

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RODRIGO FAGUNDES ARAÚJO

ANÁLISE DOS EFEITOS DA SENTENÇA
DE REVISÃO E EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS

FLORIANÓPOLIS

2014

RODRIGO FAGUNDES ARAÚJO

ANÁLISE DOS EFEITOS DA SENTENÇA
DE REVISÃO E EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial à aquisição do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: MSc. Renata Raupp Gomes

Florianópolis

2014


UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

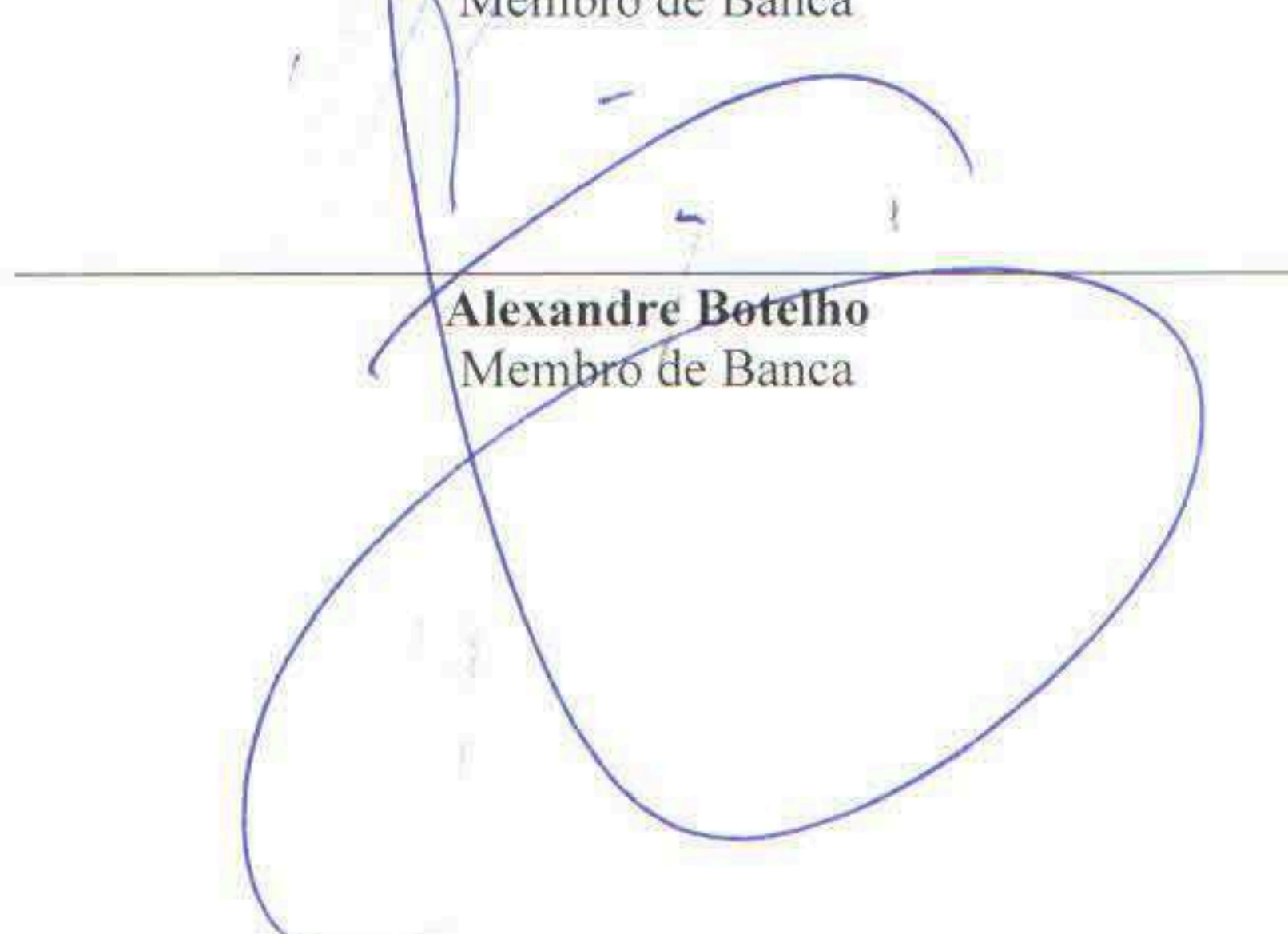
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Análise dos efeitos da sentença de revisão e exoneração de alimentos**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Rodrigo Fagundes Araújo**, defendido em **10/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 10 de Dezembro de 2014


Renata Raupp Gomes
Professor(a) Orientador(a)


Hilário Félix Fagundes Filho
Membro de Banca


Alexandre Botelho
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Hoje estou prestes a concluir a graduação em direito em uma das melhores universidades do Brasil. Essa conquista se deve em grande parte aos meus pais, os quais trabalharam muito para proporcionar excelente qualidade de ensino desde os meus primeiros anos de vida. Por isso, o primeiro agradecimento a eles pertence.

Ao meu irmão, Caio Dell'Antônio Araújo, que há cinco anos deixa minha vida mais alegre.

Agradeço também aos demais familiares, todos vencedores profissionalmente e que me servem de inspiração.

A minha namorada, Eduarda Silva Ferreira, pelos momentos únicos e inesquecíveis ao longo dos seis anos que estamos juntos. Obrigado pela paciência e pela ajuda na formatação.

Aos meus amigos, que ajudaram não só a completar o curso, mas também compartilharam ideias valiosas para o meu desenvolvimento.

À professora Renata Raupp Gomes que além de ter proporcionado excelentes aulas de Direito de Família e Direito das Sucessões, aceitou na mesma hora o pedido para ser minha orientadora, sugerindo o presente tema.

E, por fim, àqueles que participaram de alguma forma da minha graduação, o meu muito obrigado.

Aos meus pais, Kátia e
Kennedy, pelo apoio e carinho
ao longo da vida.

RESUMO

A presente monografia trata da análise temporal da sentença de revisão e exoneração de alimentos no âmbito do Direito de Família. Buscou-se entender os motivos da divergência entre os julgados dos tribunais, especialmente do Superior Tribunal de Justiça. Elaborou-se o trabalho com base em estudo doutrinário e jurisprudencial. O enfoque central é saber se a sentença revisional possui eficácia retroativa (a partir da citação) ou eficácia prospectiva (a partir da sentença). Entretanto para entender a matéria, foi necessário compreender inicialmente o instituto dos alimentos, seu conceito, natureza, características, etc. Logo em seguida, demonstraram-se as condições necessárias para propor uma revisional de alimentos, atentando-se sempre para o binômio necessidade/possibilidade. Ao final, chega-se à conclusão que não há consenso nos tribunais, e que isso tende a gerar uma insegurança jurídica, tendo em vista que duas ações propostas no mesmo tribunal poderão receber julgamentos contrários. A corrente que defende a irretroatividade embasa seu posicionamento na proteção ao alimentado e na suposição que se não fosse assim, geraria incentivo à inadimplência. Por outro lado, aqueles que defendem a retroatividade motivam o entendimento na literalidade do art. 13, §2º, Lei 5.478/1968, o qual aduz que em qualquer caso os alimentos fixados retroagem á data de citação. Além disso, estes acreditam que ao aplicar a irretroatividade, pode-se gerar enriquecimento indevido àquele que não necessitava mais dos alimentos. Acredita-se que após o acórdão do EREsp 1.181.119, julgado em novembro de 2013 em que nove ministros da Segunda Seção proferiram seu voto, a tendência de julgamento está a favor da retroatividade das sentenças de revisão e exoneração de alimentos.

Palavras-chave: direito civil; direito de família; alimentos; efeitos da sentença; ação de revisão; ação de exoneração; retroatividade.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1: ALIMENTOS	9
1.1. Obrigação de prestar alimentos	9
1.2. Espécies	10
1.2.1. Quanto à natureza: alimentos naturais e civis	10
1.2.2. Quanto à causa jurídica: a lei, a vontade, o delito.	11
1.2.3. De acordo com a finalidade: provisionais e regulares.	12
1.2.4. Quanto ao momento da prestação: futura ou praeterita.	13
1.2.5. Quanto às modalidades: própria e imprópria.	13
1.3. Características da obrigação de alimentos	14
1.3.1. Alimentos como direito personalíssimo	14
1.3.2. Irrenunciabilidade	14
1.3.3. (In)transmissibilidade	15
1.3.4. Incedibilidade	15
1.3.5. Impenhorabilidade	16
1.3.6. Incompensabilidade	17
1.3.7. Não transacionável	18
1.3.8. Imprescritibilidade	18
1.3.9. Aplicabilidade imediata da Lei no tempo	19
1.3.10. Irrepetibilidade	19
1.3.11. Variabilidade	20
1.3.12. Reciprocidade	21
1.3.13. Periodicidade	22
1.3.14. Ausência de solidariedade	22
1.3.15. Divisibilidade	24
1.4. Condições objetivas da obrigação alimentar	25
1.4.1. A regra fundamental	25
1.4.2. Das necessidades do alimentário	26
1.4.3. Das possibilidades do alimentante	27
1.4.4. Proporcionalidade da pensão	28
CAPÍTULO 2: REVISÃO, EXONERAÇÃO E EXTINÇÃO DOS ALIMENTOS	29
2.1 Competência para a ação revisional e exoneratória	30
2.2 Aspectos processuais	32
2.3 Revisão de alimentos	36
2.4 Exoneração e extinção dos alimentos	37
2.4.1 Causas e exemplos da revisão e exoneração	38
2.4.2 Causas especiais de cessação da obrigação	42
2.4.2.1 Inércia do credor	42
2.4.2.2 Indignidade do alimentando	42
2.4.2.3 Abandono voluntário da casa paterna	45
2.4.2.4 Falência do devedor	45
CAPÍTULO 3: EFICÁCIA TEMPORAL DA SENTENÇA REVISIONAL E EXONERATÓRIA	47
3.1 Efeitos da sentença de alimentos	47
3.2 Eficácia temporal da sentença revisional e exoneratória	49
3.3 Análise do EREsp 1.181.119/RJ (j. 27.11.2013)	53
3.4 Análise do REsp 886.537/MG (j. 08/04/2008)	60
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

O instituto dos alimentos ganhou grande repercussão no cenário do Direito de Família nas últimas décadas, sobretudo nas relações conjugais e parentais. A dissolução de um casamento não envolve apenas os bens dos cônjuges, mas também pode gerar obrigação alimentícia a um pai que não tem mais a guarda do filho, ou do marido que proporcionava sustento à esposa e agora ela está desempregada e sem condições de se sustentar. Esses são apenas alguns exemplos da crescente demanda de ações alimentícias propostas nas varas de família.

Os alimentos foram criados com o intuito de oferecer ajuda a alguém necessitado, que precise daqueles para sobreviver ou até mesmo para viver de modo compatível com a sua condição social. Necessário tratar desse tema tão importante, cujas peculiaridades legais decorrem da Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos).

Na prática é simples: o advogado propõe uma Ação de Alimentos no judiciário pleiteando uma pensão alimentícia para seu cliente, a qual no final será julgada procedente ou improcedente, condenando o alimentante a pagar um valor mensal ao alimentado. Contudo esta monografia tratará do que acontece depois de estipulado o quantum pelo julgador, ou seja, quando uma das partes pede a revisão dos alimentos estipulados. Insere-se aqui também a exoneração, pois para os doutrinadores ela nada mais é que uma espécie de revisão.

Inicia-se no primeiro capítulo o estudo dos alimentos propriamente ditos, abordando o conceito, espécies e características desse instituto. Acrescenta-se, ainda, as condições objetivas que o magistrado deve levar em consideração ao arbitrar o quantum, momento oportuno para falar do conhecido binômio necessidade/possibilidade.

Com efeito, no capítulo dois demonstrar-se-á as condições possíveis de requerer a revisão, exoneração ou a extinção dos alimentos, bem como a competência para as referidas ações, seus aspectos processuais, entre outros elementos importantes ao tema.

A ação revisional de alimentos pode ser proposta a qualquer tempo quando preenchidos os critérios da mudança na capacidade econômica do alimentante e necessidades do alimentado. Por outro lado, há a possibilidade do alimentante descobrir que não é mais obrigado a efetuar o pagamento dos alimentos. Desse modo, o alimentante deverá entrar com a chamada ação de exoneração.

Posto isso, chega-se ao último capítulo, que trata da eficácia temporal da sentença revisional e exoneratória. Para efeitos de esclarecimento, sugere-se um problema: “A” paga alimentos para “B” desde 01/03/2012. Porém, na data de 01/03/2013 “A” propõe uma Ação de Exoneração de Alimentos em face de “B”, tendo em vista que “B” se casou novamente. Além disso, “A” interrompe o pagamento da pensão desde a data da citação de “B” no dia 10/03/2013. Apenas em 01/03/2014, um ano após o ajuizamento, o magistrado julga procedente o pedido de “A”, ou seja, “A” está exonerado de pagar alimentos à “B”. Surge então uma questão: o que fazer com a verba alimentícia de 10/3/2013 a 01/03/2014? Será que “A” estaria livre dessas mensalidades, possuindo a sentença prolatada eficácia retroativa (desde a data da citação), ou estaria “A” obrigado a pagar todas as prestações que venceram no curso do processo, possuindo assim a sentença eficácia ex nunc, ou seja, ele só estaria desobrigado das prestações a partir do trânsito em julgado da sentença, possuindo “B” o direito de executar “A”?

Buscar-se-á a resposta a essas questões de maneira objetiva, a partir do estudo doutrinário e jurisprudencial da matéria.

Adianta-se, desde já, que não há consenso entre os doutrinadores e muito menos nos tribunais brasileiros. Socorre-se, por essa razão, ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ser o tribunal responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil.

CAPÍTULO 1: ALIMENTOS

1.1. Obrigação de prestar alimentos

A obrigação alimentar pode ser vista, resumidamente, como uma obrigação que uma pessoa possui de prestar à outra o necessário para a sua manutenção. Devem ser levados em consideração aspectos como educação, saúde e recreação, entre outros.

Segundo Paulo Lôbo:

Alimentos, em direito de família, tem o significado de valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em virtude de relações de parentesco (direito parental), quando ela própria não pode prover, com seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção. Também são considerados alimentos os que decorrem dos deveres de assistência, em razão de ruptura de relações matrimoniais ou de união estável, ou dos deveres de amparo para os idosos (direito assistencial). Os alimentos podem ser em dinheiro, também denominados pensão alimentícia, e in natura, ou naturais, como a entrega de imóvel para moradia e de coisas para consumo humano. O adimplemento da obrigação pode ser direto (quantia em dinheiro) ou indireto (pagamento das mensalidades escolares, de clubes, de academia de ginástica etc.)¹

Em linguagem técnica, bastaria acrescentar a esse conceito, a ideia de obrigação que é imposta a alguém, em função de uma causa jurídica prevista em lei, de prestá-los a quem deles necessite.²

Silvio de Salvo Venosa assim ensina: “O Código Civil, no capítulo específico (arts. 1.694 a 1.710), não se preocupou em definir o que se entende por alimentos. Porém, no art. 1.920 encontramos o conteúdo legal de alimentos quando a lei refere-se ao legado”.³ Dessa forma, é o teor do artigo: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.

Por sua vez, Flávio Tartuce buscou fundamentação constitucional à sua conceituação:

Diante dessa proteção máxima da pessoa humana, precursora da personalização do Direito Civil, e em uma perspectiva civil-constitucional, o art. 6º da CF1988 serve como uma luva para preencher o conceito de alimentos. Esse dispositivo do Texto Maior traz como conteúdo os direitos sociais que devem ser oferecidos pelo Estado,

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 371.

² CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 15.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito de família. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 347.

a saber: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.⁴

Arnaldo Rizzardo aduz que é um instituto básico no direito de família, considerado de ordem pública e protegido de modo especial pelo Estado, em razão do destaque que ocupa o grupo familiar dentro do ordenamento de qualquer sistema político.⁵

A partir da conceituação, analisar-se-ão, a seguir, as espécies de alimentos.

1.2. Espécies

Os alimentos são de diversas espécies, classificados pela doutrina segundo vários critérios. Elege-se, para efeitos didáticos, a enumeração feita por Yussef Said Cahali.

1.2.1. Quanto à natureza: alimentos naturais e civis.

De início, Cahali identifica os alimentos conforme a necessidade do credor/beneficiário:

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão somente a alimentação, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais, todavia, se abrangentes de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz-se que são alimentos civis.⁶

Lopes Herrera estabelece a mesma distinção, utilizando nomenclatura diversa: alimentos naturais são chamados de necessários e os civis de congruos.⁷

⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013. p. 1230.

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 643.

⁶ CAHALI, 2009. p. 18.

⁷ Ibidem.

Além disso, a doutrina e a jurisprudência têm-se reportado a outra espécie de alimentos, os “compensatórios”, adotados em países como a França e a Espanha e, mais recentemente, o Brasil.

Sobre o assunto, assevera Rolf Madaleno:

O propósito da pensão compensatória é de indenizar por algum tempo ou não o desequilíbrio econômico causado pela repentina redução do padrão socioeconômico do cônjuge desprovido de bens e meação, sem pretender a igualdade econômica do casal que desfez sua relação, mas que procura reduzir os efeitos deletérios surgidos da súbita indigência social, causada pela ausência de recursos pessoais, quando todos os ingressos eram mantidos pelo parceiro, mas que deixaram de aportar com a separação ou com o divórcio.⁸

Percebe-se, assim, que os alimentos compensatórios têm aplicação limitada à situações peculiares, consoante apontam doutrina e jurisprudência.

1.2.2. Quanto à causa jurídica: a lei, a vontade, o delito.

Para Y. Cahali, a obrigação alimentícia ou resulta diretamente da lei, ou resulta de uma atividade do homem. Dessa forma, leciona:

Como legítimos, qualificam-se os alimentos devidos em virtude de uma obrigação legal, no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (ex iure sanguinis), por um vínculo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio: só os alimentos legítimos, assim chamados por derivarem ex dispositione iuris, inserem-se no Direito de Família.⁹

A vontade nada mais é que uma autonomia privada do instituidor. É fixada, segundo Tartuce, por força de contrato, testamento ou legado. Não cabe prisão civil pela falta do seu pagamento, a não ser que sejam legais.¹⁰ É comumente encontrada no Direito das Obrigações e das Sucessões.

Voluntários são os que se constituem em decorrência de uma declaração de vontade, inter vivos, ou mortis causa, resultantes ex dispositione hominis, também chamados obrigacionais, ou prometidos ou deixados, prestam-se em razão de contrato ou disposição de última vontade, pertencem, pelo que, ao Direito das Obrigações ou ao

⁸ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 724.

⁹ CAHALI, 2009. p. 20.

¹⁰ TARTUCE, 2013. p. 1242.

Direito das Sucessões, onde se regulam os negócios jurídicos que lhes servem de fundamento.¹¹

Por fim, a prática de um ato ilícito comumente gera uma indenização ou ressarcimento (indenização do dano ex delicto). O art. 948, inciso II, e o art. 950 do Código Civil, na parte de Direito das Obrigações, versam sobre a obrigação alimentar consequente da prática do ato ilícito.

1.2.3. De acordo com a finalidade: provisionais e regulares.

Alimentos definitivos ou regulares são os estabelecidos mediante acordo das partes ou através da sentença judicial. Possui caráter permanente, entretanto pode-se requerer a revisão. Nas palavras de Tartuce:

Os alimentos definitivos são aqueles fixados definitivamente, por meio de acordo de vontades ou de sentença judicial já transitada em julgado. A Lei 11.441/2007 possibilitou que esses alimentos sejam fixados por escritura pública, quando da separação ou do divórcio extrajudiciais. Apesar da denominação “definitivos”, podem ser revistos se ocorrer alteração substancial no binômio ou trinômio alimentar, cabendo majoração, diminuição ou exoneração do encargo (art. 1.699 do CC).¹²

Cahali não cuidou da distinção entre alimentos provisionais e provisórios. Desse modo, servem os ensinamentos de Flávio Tartuce como parâmetro de diferenciação: “Os alimentos provisórios são fixados antes da sentença na ação de alimentos que segue o rito especial previsto na Lei 5.478/1968. Exigem prova pré-constituída do parentesco ou do casamento. Têm natureza de antecipação dos efeitos da sentença”.¹³

Por outro lado, os alimentos provisionais, estipulados em outras ações que não seguem o rito especial mencionado, visando manter a parte que os pleiteia no curso da lide (ad litem). São fixados por meio de antecipação de tutela ou em liminar concedida em medida cautelar de separação de corpos em ações em que não há a mencionada prova pré-constituída, caso da ação de investigação de paternidade ou da ação de reconhecimento e dissolução de união estável.¹⁴

¹¹ CAHALI, 2009. p. 20-21.

¹² TARTUCE, 2013. p. 1244.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

Há ainda os transitórios (reconhecidos pela mais recente jurisprudência do STJ)¹⁵: “São aqueles fixados por determinado período de tempo, a favor de ex-cônjuge ou ex-companheiro, fixando-se previamente o seu termo final”.¹⁶

1.2.4. Quanto ao momento da prestação: futura ou praeterita.

Quanto ao tempo em que são concedidos, os alimentos podem ser futuros ou pretéritos. Venosa assim expõe:

Futuros são aqueles a serem pagos após a propositura da ação; pretéritos, os que antecedem a ação. Em nosso sistema, não são possíveis alimentos anteriores à citação por força da Lei nº 5.478/68 (art. 13, §2º). Se o necessitado bem ou mal sobreviveu até o ajuizamento da ação, o direito não lhe acoberta o passado. Alimentos decorrentes da lei são devidos, portanto, ad futurum, e não ad praeteritum.¹⁷

Pode-se dizer, diante do exposto, que no direito brasileiro não é possível requerer alimentos passados, mas apenas os alimentos presentes e os futuros.

1.2.5. Quanto às modalidades: própria e imprópria.

Os alimentos próprios ou in natura são pagos em espécie, por meio do fornecimento de alimentação, sustento e hospedagem, sem prejuízo do dever de prestar o necessário para a educação dos menores (art. 1.701, caput, do CC).¹⁸

De outra banda, os impróprios são pagos mediante pensão, o que é mais comum na prática. Cabe ao juiz da causa, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, fixar qual a melhor forma de cumprimento da prestação (art. 1.701, parágrafo único, do CC). Geralmente são fixados em salários-mínimos, sendo esses utilizados como índice de correção monetária (dívida de valor). Esse critério, contudo, não é obrigatório. Nos termos do art. 1.710 do CC os alimentos fixados devem ser atualizados de acordo com índices oficiais.¹⁹

¹⁵ STJ, REsp 1.025.769/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 24.08.2010, DJe 01.09.2010.

¹⁶ TARTUCE, 2013. p. 1245.

¹⁷ VENOSA, 2008. p. 353.

¹⁸ TARTUCE, 2013. p. 1244.

¹⁹ Ibidem.

Demonstradas as espécies peculiares do instituto alimentar, é a vez das características.

1.3. Características da obrigação de alimentos

1.3.1. Alimentos como direito personalíssimo

Cahali acredita que essa é a característica fundamental do direito de alimentos, ao passo em que dela decorrem várias outras.

[...] é representada pelo fato de tratar-se de direito personalíssimo. A doutrina é uniforme sob esse aspecto na medida em que o vincula a um direito da personalidade, assim, representa um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano. Considera-se pessoal no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico.²⁰

A pretensão de alimentos não pode ser objeto de cessão entre vivos ou de sucessão hereditária. A lei admite, todavia, que o débito de alimentos seja objeto de sucessão, assumindo os herdeiros do devedor o encargo de pagá-los, no limite das forças da herança, proporcionalmente às quotas hereditárias.²¹

Conclui-se, pois, que atualmente apenas ao direito de receber os alimentos, se confere o caráter personalíssimo.

1.3.2. Irrenunciabilidade

O CC/2002 é expresso ao vedar a renúncia aos alimentos. Prevê o seu art. 1.707 que “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.²² Não se admite a renúncia porque predomina na relação o interesse público, o qual exige que a pessoa indigente seja sustentada e não consente que agravemos encargos das instituições de beneficência pública.²³

²⁰ CAHALI, 2009. p. 49-50.

²¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 374.

²² TARTUCE, 2013. p. 1235.

²³ CAHALI, 2009. p. 50.

Por outro lado, Orlando Gomes ensina que há casos em que a renúncia é possível: “o que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, mas aos alimentos devidos e não prestados o alimentando pode renunciar, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito a alimentos, a renúncia posterior é, portanto, válida.”²⁴

Destarte, visando proteger o alimentado, o Código Civil dispôs que não é permitida a renúncia aos alimentos. Essa é a regra geral. Entretanto, ao analisar os alimentos pretéritos, vislumbra-se que é possível renunciá-los.

1.3.3. (In)transmissibilidade

Decorrência lógica do caráter personalíssimo dos alimentos, tem-se a sua intransmissibilidade. O Código Civil de 1916 dispunha no art. 402, que “a obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”.

A questão, porém, mostrava-se mal colocada, eis que não tem pertinência com a transmissibilidade sucessória da obrigação alimentar; as dívidas contraídas pelo alimentário para seu sustento poderiam ter sido assumidas perante terceiros, sem serem herdeiros.²⁵

O art. 23 da Lei do Divórcio trouxe uma inovação. Prescreve que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil” (de 1916).

Hoje a característica está consagrada no Código Civil de 2002, o qual dispõe no art. 1.700: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”.

Assim, na ordem jurídica atual a intransmissibilidade restringe-se ao credor alimentar.

1.3.4. Incedibilidade

A doutrina é uníssona no sentido de que não é possível fazer a cessão do crédito alimentar. Vejamos o que diz o jurista Orlando Gomes:

²⁴ GOMES, Orlando. Direito de família. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 329.

²⁵ CAHALI, 2009. p. 52.

outorgado, como é, a quem necessita de meios para subsistir, e, portanto, concedido para assegurar a sobrevivência de quem caiu em estado de miserabilidade, esse direito é, por definição e substância, intransferível; seu titular não pode sequer ceder o seu crédito que obteve em razão de terem reunido os pressupostos da obrigação alimentar.²⁶

Cahali não destoa:

O direito de alimentos não pode ser cedido, pois que a isto se opõe a sua natureza (CC/2002, art. 286), o que aliás, também vem expresso no art. 1.707. Sendo o direito de alimentos um direito inerente à pessoa do alimentando, a sua indisponibilidade é consequência direta dessa índole estritamente pessoal.²⁷

Mais uma característica que visa proteger o alimentado, não deixando brechas para que este ceda um direito que pode deixá-lo desamparado.

1.3.5. Impenhorabilidade

Tal característica também está expressa no art. 1.707 do Código Civil de 2002. Vejamos o que diz o referido artigo: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”

A impenhorabilidade “advém da natureza dos alimentos, cuja finalidade estaria seriamente comprometida se pudessem ser objeto de penhora para garantia ou cobertura de dívidas do titular. Assim, os alimentos não se enquadram no conceito de bens ou valores penhoráveis”.²⁸

Por ser personalíssima, incessível, inalienável, a obrigação de prestar alimentos é absolutamente impenhorável.²⁹

Já no que se refere à impenhorabilidade do bem de família (Lei 8.009/90), existe uma exceção disposta no art. 3º, III, que é quando o pedido de penhora é realizado pelo credor

²⁶ GOMES, 1978. p. 328.

²⁷ CAHALI, 2009. p. 81.

²⁸ LÔBO, 2011. p. 376.

²⁹ TARTUCE, 2013. p. 1240.

de pensão alimentícia. Desse modo, o bem de família do devedor de alimentos poderá tranquilamente ser penhorado.

1.3.6. Incompensabilidade

Novamente uma característica consagrada no art. 1.707 do Código Civil, o qual veda que a obrigação alimentar seja objeto de compensação. A mesma proibição consta do art. 373, II, do CC, abaixo transcrito:

Art. 373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:
[...]
II - se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos; [grifou-se]

Nesse sentido, Yussef Said Cahali:

Ainda em razão do caráter personalíssimo do direito de alimentos, e tendo em vista que estes são concedidos para assegurar ao alimentado os meios indispensáveis à sua manutenção, afirma-se, como princípio geral, que o crédito alimentar não pode ser compensado; pretendendo-se, mesmo que não se permita a compensação em virtude de um sentimento de humanidade e interesse público: nessas condições, se o devedor da pensão alimentícia se torna credor da pessoa alimentada, não pode opor-lhe, inobstante, o seu crédito, quando exigida aquela obrigação.³⁰

Apesar da literalidade da lei, parte da doutrina e da jurisprudência entende pela possibilidade de compensação dos alimentos. É o que assevera Rolf Madaleno:

A proibição da compensação alimentar vem repetida no Código Civil de 2002, mostrando-se como um dos exemplos que reclamam uma profunda reformulação no direito familista, diante da evolução dos costumes e da libertação econômica dos cônjuges e conviventes, já apartados dos tradicionais papéis dedicados exclusivamente aos afazeres domésticos.³¹

Pelo exposto, infere-se que a regra na legislação civil pátria é a da incompensabilidade dos alimentos, entretanto essa regra esta sendo relativizada devido à reestruturação do direito de família.

³⁰ CAHALI, 2009. p. 87.

³¹ MADALENO, 2008. p. 668.

1.3.7. Não transacionável

A obrigação alimentar não pode ser objeto de transação, ou seja, de um contrato no qual a dívida é extinta por concessões mútuas ou recíprocas (arts. 840 a 850 do CC). Apenas quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação (art. 841).³²

Seguindo o mesmo posicionamento, Yussef Said Cahali acredita que essa característica tenha o condão de proteger o indivíduo que recebe alimentos.

Da natureza indisponível do direito in genere de obter os alimentos devidos por lei se deduz a inadmissibilidade de ser o mesmo objeto de transação; não é permitido fazer-se transação sobre alimentos futuros, para que o alimentário, gasto o que recebeu por ela, não fique em necessidade.³³

Em relação aos alimentos pretéritos, é lícita a transação, porque teriam por fim sustentar o necessitado em época que já passou, cessada a razão da lei, a necessidade indeclinável.³⁴

1.3.8. Imprescritibilidade

A pretensão aos alimentos nunca prescreve. Prescreve, contudo, em dois anos a pretensão para haver as prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.³⁵ Esse entendimento é retirado do art. 23, da Lei 5.478/68: “A prescrição quinquenal referida no art. 178, § 10, inciso I, do Código Civil só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos, que, embora irrenunciável, pode ser provisoriamente dispensado”. Ressalva-se o prazo assinalado, o qual atualmente é de dois anos, e não mais de cinco anos, como pregava o Código Civil de 1916.

No mesmo viés, Orlando Gomes ensina:

[...] para determinar o alcance da imprescritibilidade, há que se distinguir três situações: aquela em que ainda não há todos os pressupostos objetivos, aquela em que tais pressupostos existem, mas o direito não é exercido pelo seu titular e por fim, aquela em que o alimentante deixa de pagar as prestações legalmente devidas. Na

³² TARTUCE, Flávio, 2013. p. 1240-1241.

³³ CAHALI, 2009. p. 91.

³⁴ Ibidem. p. 92.

³⁵ LÔBO, 2011. p. 378.

primeira o direito ainda não existe, logo não há que se falar em prescrição. Na segunda age plenamente a imprescritibilidade. Na última corre a prescrição bienal, conforme o art. 206, §2º do CC/2002, paulatinamente, conforme vencem as prestações.³⁶

Considera-se, assim, o direito de alimentos imprescritível, no sentido daquele poder de fazer surgir, em presença de determinadas circunstâncias, uma obrigação em relação a uma ou mais pessoas (direito potestativo),³⁷ a qualquer tempo.

1.3.9. Aplicabilidade imediata da Lei no tempo

As normas que regulam a obrigação de alimentos são retroativas, entendido isto, porém, no sentido de sua aplicabilidade também às relações já constituídas anteriormente à sua entrada em vigor.³⁸

Quanto a aplicabilidade imediata da Lei no tempo, Y. Cahali se pronuncia:

Uma lei que estabeleça a obrigação alimentar entre pessoas unidas por um determinado vínculo jurídico será igualmente aplicável àqueles que assim já se encontravam vinculados ao ser editada a nova lei, uma lei que modifique a obrigação de alimentos será do mesmo modo aplicável àquele que já prestava os alimentos em relação a determinadas pessoas, fará com que aquele que os vinha prestando seja liberado, mesmo se já ministrou os alimentos com base na lei anterior.³⁹

Com efeito, caso uma lei venha a modificar algum entendimento da obrigação alimentar, este deve ser aplicado imediatamente, mesmo que venha acarretar prejuízo a alguma das partes.

1.3.10. Irrepetibilidade

A característica da irrepetibilidade está muito ligada com o assunto a ser tratado posteriormente, qual seja os efeitos da sentença de revisão e exoneração de alimentos, tendo

³⁶ GOMES, 1978. p. 461.

³⁷ CAHALI, 2009. p. 94.

³⁸ Ibidem. p. 104.

³⁹ Ibidem.

em vista que mesmo havendo exoneração, as parcelas alimentícias já pagas não poderão ser devolvidas ao exonerado.

Os alimentos são irrepetíveis, pois o alimentante não os pode repetir (pedir de volta) e o alimentando não está obrigado a devolvê-los, se indevidamente recebidos, como nas hipóteses de casamento declarado nulo ou anulável ou dos concedidos por mera liberalidade, com intuito apenas assistencial. Segundo Pontes de Miranda, a razão consiste em se tratar de “prestação de dever moral”. Mas podem ser repetidos os alimentos por quem não estava obrigado a provê-los, se provar que o parente que legalmente os devia pagou, incluindo os atrasados.⁴⁰

Além disso, mesmo provado que o filho não era seu, o pai não poderá reaver as parcelas já pagas, conforme entendimento de Flávio Tartuce:

Ilustrando, imagine-se que um homem foi enganado quanto à prole por uma mulher, que lhe disse que o filho era seu. Constada a inexistências de vínculo biológico, via DNA, esse homem não poderá reaver os alimentos pagos, pois esses são irrepetíveis. Porém, poderá ele pleitear indenização por danos morais, diante do engano, como já entendeu o STJ:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Marido enganado. Alimentos. Restituição. A mulher não está obrigada a restituir ao marido os alimentos por ele pagos em favor da criança que, depois se soube, era filha de outro homem. A intervenção do Tribunal para rever o valor de indenização pelo dano moral somente ocorre quando evidente o equívoco, o que não acontece no caso dos autos. Recurso não conhecido” (STJ, Resp 412.684/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20.08.2002, publicado em 25.11.2002).⁴¹

Embora haja julgados em menor número dizendo que existe a possibilidade da restituição quando há erro provado, a posição majoritária da jurisprudência e doutrinadores é a de que os alimentos são irrepetíveis.

1.3.11. Variabilidade

Característica consagrada no art. 1.699 do Código Civil: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os

⁴⁰ LÔBO, 2011. p. 376.

⁴¹ TARTUCE, 2013. p. 1240.

recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.”.

É evidente que o alimentante nem sempre terá a mesma condição financeira de arcar com a obrigação alimentar. Pode ocorrer, por exemplo, do mesmo ser promovido. Dessa forma, será possível acrescentar a verba alimentar, através de uma revisional de alimentos requerida pelo alimentado. Na mesma linha, caso o alimentante seja despedido, este poderá requerer uma diminuição no valor das prestações.

Assim, variações das necessidades do alimentando e das possibilidades do alimentante são comuns. Desta forma o legislador conseguiu resguardar ambas as partes, no sentido de que qualquer uma delas poderá entrar com um pedido de revisão ou até mesmo de exoneração no judiciário com o escopo de mudar o valor da obrigação alimentícia.

1.3.12. Reciprocidade

À evidência, reciprocidade não significa que duas pessoas devam entre si alimentos ao mesmo tempo, mas apenas que o devedor alimentar de hoje pode tornar-se credor alimentar no futuro.⁴²

A característica encontra-se nos arts. 1.696 c/c 1.694 do atual Código Civil. Senão vejamos:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. [grifou-se]

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. [grifou-se]

A reciprocidade, entretanto, possui uma exceção: o art. 1.700 alude que “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.” Nessa esteira, Cahali entende que “o sucessor, na obrigação alimentar, não desfruta do direito à reciprocidade: a remissão ao art. 1.694, por certo, diz respeito à necessidade do alimentário dos meios para viver de modo compatível com a sua condição social”.⁴³

⁴² CAHALI, 2009. p. 110.

⁴³ Ibidem, p. 111.

1.3.13. Periodicidade

A obrigação alimentar, quando não cumprida sob a forma de acolhimento na casa, hospedagem e sustento do alimentando, se cumpre sob a forma de uma quantia em dinheiro, em gêneros ou por meio de rendimentos de bens, conforme as circunstâncias.⁴⁴

Se o primeiro modo de serem supridos os alimentos caracteriza-se pela continuidade, o segundo modo – aliás, o mais frequente – efetua-se em parcelas representadas pela pensão alimentar, a própria palavra pensão supõe prestações periódicas.⁴⁵

A periodicidade da prestação alimentar não conflita com a sua intermitência, pois esta é corolário do princípio geral de que os alimentos são devidos na medida das necessidades atuais do alimentando e dos recursos do alimentante; podendo, pois, a obrigação cessar, se o alimentante deixa de possuir recursos ou o alimentário deixa de necessitar; ou ser restaurada, alterando-se essa situação.⁴⁶

A prestação alimentícia deve ser realizada periodicamente, geralmente mensal, não admitindo que seja paga em parcela única. Um dos motivos é a impossibilidade de prever a capacidade do alimentado em gerir tal numerário. Assim, a característica da periodicidade também possui o condão de proteger o necessitado.

1.3.14. Ausência de solidariedade

Será demonstrado a seguir que não há solidariedade entre os parentes na satisfação de alimentos, o que não pode ser confundido com a divisibilidade, permitida em nosso ordenamento jurídico e que será tratada no item seguinte.

Nesse sentido, é a lição de Arnaldo Marmitt, em sua obra sobre pensão alimentícia: “Trata-se de obrigação não solidária e divisível, porquanto a solidariedade não se presume, mas deve resultar da lei ou convenção, e o objeto da obrigação alimentar, uma soma pecuniária, é sempre divisível”.⁴⁷

Yussef Cahali ensina que pode acontecer hipótese de diversos devedores postos no mesmo plano:

⁴⁴ CAHALI, 2009. p. 114.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem, p. 115.

⁴⁷ MARMITT, Arnaldo. *Pensão Alimentícia*. Rio de Janeiro: Aide. 1993. p. 26.

como, por exemplo, vários filhos obrigados à prestação alimentícia em benefício do genitor comum; ou do neto necessitado perante dois avós em condições de fornecer-lhe alimentos; ou pode acontecer que os vários obrigados pertençam a categorias ou graus diferentes, como no caso da esposa diante de seu cônjuge, seu filho ou seu genitor.⁴⁸

Paulo Lôbo, por sua vez, explica que os alimentos constituem obrigação derivada do princípio da solidariedade, mas não é obrigação solidária. Em suas palavras:

A solidariedade, especificada no dever jurídico de alimentos imposto tanto à sociedade política (Estado) quanto à família, como grupo da sociedade civil, alcança suas duas dimensões: a solidariedade social (seguridade social) e a solidariedade pessoal (alimentos). Esse sentido amplo de solidariedade não se confunde com o sentido estrito de obrigação solidária — que se expressa na solidariedade ativa e na solidariedade passiva —, quando há pluralidade de credores ou de devedores, respectivamente com direito a receber a totalidade da dívida ou o dever de pagá-la integralmente (art. 264 do Código Civil). Assim, os alimentos constituem obrigação derivada do princípio da solidariedade, mas não é “obrigação solidária”. A obrigação solidária não se presume; só há quando a lei ou a convenção das partes expressamente a estabelecerem.⁴⁹

Não é obrigação solidária porque o credor de alimentos não pode escolher livremente um para pagá-los integralmente, uma vez que deve observar a ordem dos graus de parentesco em linha reta, que é infinita, e a de parentesco colateral, que é finita.⁵⁰

Por fim, oportuno esclarecer que a única exceção é a contida no art. 12 do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003:

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

O legislador inseriu a característica da solidariedade buscando proteger o vulnerável, no caso, o idoso, com idade superior a sessenta anos.

Tartuce conclui que “a obrigação alimentar é divisível, em regra, mas solidária em se tratando de alimentando idoso, e portanto, a natureza jurídica da obrigação alimentar dependerá de análise de quem está pleiteando os alimentos”.⁵¹

⁴⁸ CAHALI, 2009. p. 119.

⁴⁹ LÔBO, 2011. p. 379.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ TARTUCE, 2013. p. 1238.

Depreende-se, assim, que o dever de prestar alimentos não é solidário, embora exista exceção no caso das pessoas com idade superior a sessenta anos, conforme regramento da Lei 10.741/2003.

1.3.15. Divisibilidade

A característica da divisibilidade encontra respaldo no art. 1.698 do CC, o qual assim dispõe:

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. [grifou-se]

Flávio Tartuce exemplifica: “se um pai não idoso necessita de alimentos e tem quatro filhos em condições de prestá-los e quer receber a integralidade do valor alimentar, a ação deverá ser proposta em face de todos (litisconsórcio passivo necessário)”.⁵²

Assim, numa ação de alimentos, é conveniente que ela seja dirigida contra todos os parentes obrigados. Com isto, possibilitar-se-á definir a quota de cada um.⁵³

Em 14/09/2014, a Ordem dos Advogados do Brasil abordou o tema na prova prático-profissional do XIV Exame de Ordem, área cível, colocando no enunciado, resumidamente, que dois netos possuíam avós paternos ricos e avós maternos pobres, deste modo aqueles entraram com pedido de alimentos apenas em face dos avós paternos, sendo que a questão pedia para apresentar defesa para estes. A resposta padrão divulgada pela OAB foi de que os avós maternos deverão ser chamados a integrar a lide, nos termos do Art. 1.698/CC, aduzindo que a responsabilidade dos ascendentes é complementar e subsidiária, devendo a obrigação conjunta e divisível ser diluída entre todos os avôs na proporção de seus recursos.⁵⁴

⁵² Ibidem, p. 1237.

⁵³ RIZZARDO, 2011. p. 662.

⁵⁴ Disponível em <http://arquivos.fgv.br/461/20140914061256-GABARITO%20JUSTIFICADO%20-%20DIREITO%20CIVIL.pdf>

Portanto, diferentemente da solidariedade, a divisibilidade é permitida no ordenamento civil. Logo, caso o parente próximo não consiga suportar o encargo, deverão ser chamados os parentes de grau imediato, concorrendo estes proporcionalmente.

Colocadas as características da obrigação alimentar, passemos a analisar as condições objetivas.

1.4. Condições objetivas da obrigação alimentar

1.4.1. A regra fundamental

A regra fundamental está disposta no art. 1.695 do Código Civil de 2002, que ensina quais são as condições para se obter alimentos:

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

O dispositivo coroa o princípio básico da obrigação alimentar pelo qual o montante dos alimentos deve ser fixado de acordo com as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante, complementado pelo art. 1.694, §1º, Código Civil.⁵⁵

Existem, assim, fatos jurídicos geradores de uma pretensão (e de uma obrigação) aos alimentos, que dependem da condição inerente à pessoa do titular da pretensão mesma (ou da obrigação), como o estado conjugal, o parentesco; e existem outras condições ou circunstâncias estranhas a tal situação, mas que, objetivamente consideradas, delas pode surgir a pretensão alimentar.⁵⁶

Nesse sentido, Flávio Tartuce faz referência a três elementos os quais pressupõe a obrigação alimentar:

Pois bem, nos termos dos arts. 1.694 e 1.695 do CC, os pressupostos para o dever de prestar alimentos são os seguintes: (a) vínculo de parentesco, casamento ou união estável, inclusive homoafetivas. Em relação ao parentesco, deve ser incluída a parentalidade socioafetiva, conforme o Enunciado n. 341 CJP/STJ (“Para os fins do

⁵⁵ VENOSA, 2008. p. 350.

⁵⁶ CAHALI, 2009. p. 512.

art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”); (b) necessidade do alimentando ou credor; e (c) possibilidade do alimentante ou devedor.⁵⁷

Os dois últimos constituem o binômio alimentar necessidade/possibilidade. Cumpre destacar que para alguns doutrinadores já há que se falar em trinômio: para Maria Berenice Dias, o trinômio é assim constituído: proporcionalidade/necessidade/possibilidade.⁵⁸ Já para Paulo Lôbo, o trinômio é necessidade/possibilidade/razoabilidade.⁵⁹

Destarte, a regra fundamental baseia-se nas necessidades do alimentado, nas possibilidades do alimentante e na proporcionalidade da pensão.

Na visão do professor Silvio Rodrigues, a regra é vaga e representa apenas um standart jurídico. Assim, abre ao juiz um extenso campo de ação, capaz de possibilitar o enquadramento dos mais variados casos individuais.⁶⁰

1.4.2. Das necessidades do alimentário

A necessidade é o aspecto de maior relevância, segundo o jurista Arnaldo Rizzardo, “posto que dele depende o exame dos demais. Em princípio, considera-se em estado de necessidade quem não pode satisfazer as exigências da vida por seu trabalho, ou com o rendimento de seus bens”.⁶¹

Para além da existência do vínculo de família, a exigibilidade da prestação alimentar pressupõe que o titular do direito não possa manter-se por si mesmo, ou com o seu próprio patrimônio; assim, só serão devidos alimentos quando aquele que os reclama não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção.⁶²

A impossibilidade de prover, o alimentando, à própria manutenção pode advir da incapacidade física ou mental para o trabalho, doença, inadaptação ou imaturidade para o exercício de qualquer atividade laborativa; idade avançada; calamidade pública ou crise econômica de que resulte absoluta falta de trabalho.⁶³

⁵⁷ TARTUCE, 2013. p. 1231.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 492.

⁵⁹ LÔBO, 2011. p. 378.

⁶⁰ RODRIGUES, Silvio. Direito civil: Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 372.

⁶¹ RIZZARDO, 2011. p. 667.

⁶² CAHALI, 2009. p. 512.

⁶³ CAHALI, 2009. p. 513.

Lourenço Prunes ensina que “o indivíduo válido, com capacidade, não pleiteará alimentos simplesmente porque está desempregado; precisará provar que não consegue ocupação, ou que tem dificuldades de consegui-la, seja por suas condições personalíssimas, seja por fatores ligados ao mercado de trabalho”.⁶⁴

Por outro lado, importante ressaltar que a necessidade independe de prova quando se tratar de filhos e outros parentes menores; neste caso é legalmente presumida.⁶⁵

1.4.3. Das possibilidades do alimentante

A possibilidade de fornecer alimentos também se reveste de importância, porquanto não é coerente sobrecarregar de compromissos quem não revela condições materiais.⁶⁶

A teor do art. 1.695 do CC/2002, para que exista obrigação alimentar é necessário que a pessoa de quem se reclamam os alimentos possa fornecê-los sem privação do necessário ao seu sustento; se o devedor, assim, não dispõe senão do indispensável a própria manutenção, mostra-se injusto obrigá-lo a privações acrescidas tão-só para socorrer o necessitado.⁶⁷

Dessa forma, a lei não quer o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício do alimentante, tendo em vista que não há direito alimentar contra quem possui o estritamente necessário à própria subsistência.

Clóvis Beviláqua já observava: “Em regra, os alimentos são somente devidos se o alimentário não tem recursos e está impossibilitado de prover a sua subsistência, e quando o alimentador possui bens além dos necessários para a sua própria sustentação”.⁶⁸

É problemática a apuração das possibilidades, quando o devedor de alimentos exerce atividade econômica autônoma, com rendimentos variáveis em razão de sua produtividade e da flutuação de outros fatores.⁶⁹

⁶⁴ PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de Alimentos*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1978. p. 73

⁶⁵ LÔBO, 2011. p. 377.

⁶⁶ RIZZARDO, 2011. p. 668.

⁶⁷ CAHALI, 2009. p. 517.

⁶⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. 8. ed. Recife: Ramiro M Costa Editor, 1905; Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956. p. 387.

⁶⁹ LÔBO, 2011. p. 378.

Em alguns casos é necessária a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, para alcançar quem de fato a controla, permitindo apurar o real montante dos rendimentos do devedor.

1.4.4. Proporcionalidade da pensão

A doutrina e diversas decisões dos tribunais acrescentaram terceiro requisito, que estabeleça um balanceamento equilibrado entre os dois requisitos tradicionais, ou seja, o da razoabilidade⁷⁰, o qual alguns autores chamam de proporcionalidade.

Se é certo que a praxe vinha consagrando o critério da percentagem de caráter dinâmico em função dos ganhos progressivamente aumentados do alimentante, com reajuste automático em função da melhoria dos rendimentos do devedor, observa-se, na jurisprudência mais atualizada, orientação no sentido de fixar-se a pensão em quantia certa, em moeda ou em função do salário mínimo.⁷¹

Ante o exposto, feita a análise inicial dos alimentos, no próximo capítulo serão analisados os aspectos processuais desse conteúdo, apreciando-se as características próprias das ações de revisão, exoneração e extinção de alimentos, na busca da aproximação com objeto da presente monografia.

⁷⁰ LÔBO, 2011. p. 378.

⁷¹ CAHALI, 2009. p. 522.

CAPÍTULO 2: REVISÃO, EXONERAÇÃO E EXTINÇÃO DOS ALIMENTOS

O pedido de revisão, exoneração ou extinção de alimentos é comumente usado com o intuito de modificar o quantitativo ou até mesmo o qualitativo da pensão alimentícia prolatada na sentença, sem, entretanto, alterar o conteúdo da mesma.

O art. 471, caput, e inciso I, do CPC, preceituam que

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:
I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Logo, a possibilidade de nova decisão relativamente a tais relações consta de disposição expressa do estatuto processual civil em vigência.⁷²

Nesse sentido, dispõe o art. 15 da Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos) que “a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados”. Ou seja, a sentença produzida na obrigação alimentar é um exemplo de uma relação jurídica continuativa, relação esta especificada no art. 471 do CPC, transcrito acima.

Desse modo, essa sentença não transita em julgado, mas por outro lado ela produz res judicata no aspecto formal, posto que é considerada uma sentença dispositiva.

A sentença de alimentos não se sujeita ao trânsito em julgado material; o efeito preclusivo máximo operaria apenas formalmente, a se deduzir daí a possibilidade de eventual modificação posterior de seu preceito.⁷³

De outra banda, dois processualistas entendem de modo diverso: Adroaldo Fabrício e Araken de Assis. Veja-se o posicionamento do primeiro:

As sentenças proferidas em ações de alimentos, como quaisquer outras, referentes ou não a relações jurídicas “continuativas”, transitam em julgado e fazem coisa julgada material, ainda que – igualmente como quaisquer outras – possam ter a sua eficácia limitada no tempo, quando fatos supervenientes alterem os dados da equação jurídica nelas traduzida. O disposto no art. 15 da Lei 5.478/1968, portanto,

⁷² RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 735.

⁷³ CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 653.

não pode ser tomado em sua literalidade. O dizer-se aí que a sentença não faz coisa julgada é, tão-somente, um esforço técnico do legislador para pôr em destaque a admissibilidade de outras demandas entre as mesmas partes e pertinentes à mesma obrigação alimentar. Por tratar-se de outras “ações”, em que a causa petendi, sempre, e frequentemente o petitum são radicalmente diversos dos seus correspondentes na “ação” anterior, nenhuma afronta ou restrição sofre o princípio da imutabilidade da coisa julgada. Esta perdura inalterada.⁷⁴

Dessarte, o entendimento majoritário é de que a sentença de alimentos não transita em julgado no aspecto material, apenas no formal, tendo em vista a relação jurídica continuativa da mesma. Apesar disso, há também quem defenda que a sentença faz coisa julgada material, e que quando se fala que inexistente coisa julgada material, faz-se referência apenas ao quantum fixado na decisão, e não propriamente da sentença.

Além disso, imperioso destacar a cláusula rebus sic stantibus, a qual ensina que presente uma situação imprevista, o contrato deve ser ajustado à nova realidade. Aplicando-se a cláusula na sentença de alimentos, tem-se que alterada a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado, deve-se ajustar o que foi decidido em sentença através de uma ação revisional.

2.1 Competência para a ação revisional e exoneratória

Inicia-se o estudo da competência a partir da transcrição do art. 100, II, do Código de Processo Civil. In verbis:

Art. 100. É competente o foro:
II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

Hélio Tornaghi compreende que o aludido dispositivo se refere à ação em que os alimentos são solicitados, porém as posteriores (que não visam à concessão mas sim à mudança do que já foi concedido), têm de ser propostas no foro ou no juízo prevento.⁷⁵

Todavia, Cahali ensina que a prevenção comporta exceções. Vejamos:

⁷⁴ CAHALI, 2009. p. 654.

⁷⁵ TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 1974. v. 1. p. 335.

Quando “a nova demanda está sendo proposta no mesmo foro onde a primeira tramitou, [...] é de toda conveniência que a revisional de alimentos tenha curso na mesma Vara que se processou a separação consensual, onde os litigantes acordaram a pensão que ora se pretende reajusta. A ação revisional de alimentos não precisa obedecer à prevenção do juízo, se outro agora fora o foro de domicílio da autora ou do autor. No entanto, se a nova ação for proposta no mesmo foro, dentre os vários juízes igualmente competentes, fica prevento aquele que conheceu da primeira lide, onde os alimentos foram fixados”.⁷⁶

Portanto, ocorrendo posterior mudança de domicílio do alimentado, não podemos obrigá-lo a entrar na vara em que a ação de alimentos tramitou apenas para promover a economia processual, pois se estaria prejudicando o alimentado. Nesse caso, impõe-se a observância da regra exposta no art. 100, II, do CPC.

De qualquer modo, proposta a ação revisional ou exoneratória no juízo do domicílio do alimentando, ou no juízo da anterior ação de separação ou divórcio, ou de alimentos, uma eventual incompetência do foro seria apenas relativa, não podendo, assim, o juiz a quem tiver sido dirigido o pedido declarar-se de ofício incompetente, prorrogando da competência nos termos do art. 114 do CPC.

Art. 114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.

Por sua vez, a ação de exoneração de alimentos é autônoma e absolutamente independente da anterior ação de alimentos, não sendo acessória dela, tanto que se funda em distinta norma de direito material (art. 1.699 do CC/2002); não se há falar, outrossim, em acessoriedade, em que a ação acessória deve ser proposta perante o juiz competente para a ação principal.⁷⁷

Em outros termos, não há acessoriedade entre a ação de separação ou de alimentos, em que se fixou a pensão, e a ação revisional, pois o título que informa as ações é diverso; na primeira, a pretensão a alimentos; na segunda, à revisão desses alimentos; na segunda ação, não se questiona o direito a alimentos, questiona-se, quando o autor é o credor da prestação, a insuficiência desses alimentos.⁷⁸

⁷⁶ CAHALI, 2009. p. 667.

⁷⁷ Ibidem, p. 666.

⁷⁸ Ibidem, p. 667.

Assim, compreende-se que se possível, é preferível ajuizar a revisional no juízo em que ocorreu a ação de alimentos (prevenção), entretanto se por algum motivo o alimentado não residir mais na comarca, poderá este tranquilamente ajuizar a revisional na comarca de seu domicílio. E por fim, a exoneração pode ser proposta em outro juízo que não aquele que conheceu da ação de alimentos, tendo em vista que aquela é considerada ação autônoma e independente desta.

2.2 Aspectos processuais

O procedimento a ser observado na ação de revisão, modificação ou exoneração da pensão será o procedimento especial da Lei de Alimentos (Lei 5.478/68), no elastério de seu art. 13:

Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

Essa disposição se aplica igualmente nos casos em que os alimentos tiverem sido estipulados na escritura de dissolução extrajudicial da sociedade conjugal.⁷⁹

Caso seja necessária uma ampla dilação probatória, pode-se exigir o rito ordinário, a exemplo de quando se busca com a exoneração a desconstituição de cláusula de dispensa ou de renúncia inserta no acordo, com a extinção definitiva do direito a alimentos. A troca de rito, nesse caso, seria benéfica aos interessados.⁸⁰

Outrossim, cita-se o interessante ensinamento de Cahali no que se refere à admissão de pedido revisional em ação de separação:

[...] não pode ser admitido pedido revisional de alimentos em ação de separação, inobstante a existência de evidente co-relação, devido ao fato de obedecerem a ritos diferentes, exigindo também a solução de ambos produção de provas de natureza diversa.⁸¹

⁷⁹ CAHALI, 2009. p. 670.

⁸⁰ Ibidem, p. 670.

⁸¹ Ibidem, p. 671.

Ainda que a revisão das sentenças de alimentos, incluindo, portanto, a exoneratória, possa ser ajuizada com base na Lei 5.478/1968, o ajuizamento do pedido de exoneração pelo rito ordinário em nada prejudica o alimentado, ou vice-versa.⁸²

A possibilidade de reconvenção na ação revisional ou exoneratória também é admitida no ordenamento brasileiro. Veja-se o que diz o especialista em alimentos:

É tranquilamente possível a possibilidade de reconvenção na ação revisional ou exoneratória. O art. 15 da Lei de Alimentos, tem-se permitido que a revisão dos alimentos, reconhecidos na sentença, possa ser ajuizada mesmo na pendência de recurso contra o julgado que fixou a pensão, ainda que tal recurso tenha por objeto fatores que poderiam determinar eventualmente a modificação do quantum; se atendida a impugnação recursal do reclamante, a pretensão revisionista restaria prejudicada.⁸³

Nas mesmas condições, o pedido de exoneração pode ser formulado por via de exceção (de direito material), na ação revisional ajuizada pelo alimentando, à face do caráter dúplice do juízo.⁸⁴

Chega-se então ao valor da causa. A regra geral se localiza no art. 259, VI, do Código de Processo Civil:

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:
VI - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;

O entendimento é que se aplica por analogia à ação de exoneração a referida norma, ou seja, o alimentante deve colocar na inicial como valor da causa o correspondente a um ano da pensão de cujo pagamento pretende ser liberado.

Tratando-se de revisional de alimentos, parece justo “o critério preconizado por Brandão Lima, como sendo o correspondente à diferença (para mais ou para menos) entre o valor pleiteado e aquele que vem sendo pago, no total de doze meses”.⁸⁵ Aliás, é o mesmo entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

⁸² CAHALI, 2009. p. 671.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem, p. 672.

⁸⁵ Ibidem, p. 673.

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA AFORADA PELO ALIMENTANTE. AGRAVO RETIDO. INSURGÊNCIA DA RÉ QUANTO AO VALOR DA CAUSA DECLINADO PELO AUTOR. SUBSISTÊNCIA. **VALOR DA CAUSA EM AÇÃO REVISIONAL QUE DEVE CORRESPONDER À 12 VEZES A DIFERENÇA ENTRE O VALOR ATUALMENTE PAGO E O VALOR PRETENDIDO.**

3. Nas ações de revisão de pensão alimentícia o valor da causa será "o correspondente à diferença (para mais ou para menos) entre o valor pleiteado e aquele que vem sendo pago, no total de doze meses" (CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 673 (TJSC, Apelação Cível n. 2013.078416-8, da Capital, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 18-02-2014). [grifou-se]

Dessarte, se o alimentante gostaria de diminuir as prestações alimentícias que foram fixadas em R\$ 2.000,00 ao mês para R\$ 1.000,00, o valor da causa será de R\$ 12.000,00 e não R\$ 24.000,00 como alguns podem pensar.

Outro assunto relevante é o da possibilidade de concessão de alimentos provisórios na ação revisional. Yussef Cahali acredita ser possível apenas como medida excepcional:

Em matéria de revisão de pensão convencionada tanto na separação amigável como no divórcio, ou na ação de alimentos, ou fixada por sentença naqueles processos, mostra-se razoável admitir-se, em tese, a possibilidade de concessão de alimentos provisórios, diversos daqueles que vinham sendo pagos, sempre ressaltando, contudo, o caráter excepcional da concessão.⁸⁶

Em suma, não há obrigatoriedade de concessão de alimentos provisórios pelo magistrado, mas sim “mera possibilidade condicionada à verificação de circunstâncias excepcionais, com a demonstração sumária e prévia da insignificância da pensão que vem sendo paga, ou de sua manifesta insuficiência”.⁸⁷

No que se refere ao mandado de segurança, é cabível nas ações revisionais para conceder efeito suspensivo a recurso interposto contra decisão arbitrária, quando esta majorar demasiadamente o valor da verba alimentícia anteriormente estipulada.

É possível também a impetração de mandado de segurança, pelo menos para dar efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão arbitrária: “Constitui ilegalidade, corrigível pela via do mandamus, pelo menos até que se possa julgar o recurso ordinário interposta, a majoração astronômica, da ordem de 100% ou mais, do encargo alimentar antes estabelecido mediante acordo, em caráter liminar, sem

⁸⁶ CAHALI, 2009. p. 674.

⁸⁷ Ibidem, p. 675.

audiência do alimentante e sem prova convincente da modificação dos referenciais necessidade-possibilidade, e bem assim da urgência da revisão pleiteada.⁸⁸

E, por outro lado, interposto agravo contra despacho concessivo de alimentos provisórios na ação revisional, poderá o relator atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 527, III), o que dispensaria a utilização de mandado de segurança com esse objetivo.⁸⁹

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Igualmente admissível e amplamente utilizada, a cautelar de alimentos provisórios na ação revisional passou a ser aceitável, em tese, através de “antecipação de tutela”, verificados os pressupostos do art. 273, do CPC.

Pode acontecer de o alimentante requerer a exoneração e o juiz ao analisar o caso concreto, entenda pela diminuição do encargo, mas não pelo afastamento. Isso, por si só, não é considerado julgamento extra petita. Colhe-se dos ensinamentos de Cahali:

Na ação exoneratória, a exemplo da ação revisional, também não há uma vinculação absoluta do juiz ao pedido formulado na inicial, sendo possível a simples redução da pensão, embora pedida a exoneração: “Na manifestação do Ministério Público, defende-se que foi desobedecido o disposto no art. 460 do CPC, uma vez que a sentença somente poderia atentar para a exoneração e não para a redução. A leitura do artigo mencionado mostra que seus limites foram obedecidos; quem pede exoneração, ou seja, cessar o pagamento (que é o mais), implicitamente faz pedido para que valor dos pagamentos se reduzam (que é o menos); e quem se defende de pedido de exoneração, por certo está se defendendo de pedido de revisão”.⁹⁰

É o teor do art. 460, CPC:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

⁸⁸ CAHALI, 2009. p. 676.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem, p. 683.

Por último, outro aspecto processual importante de ser ressaltado é que já se admite pela jurisprudência, quando o magistrado não atribui efeito suspensivo ao recurso, a possibilidade do alimentante depositar em juízo, a pensão de que foi exonerado pela sentença, até a definição do encargo na etapa recursal.

2.3 Revisão de alimentos

A revisão refere-se ao quantum estabelecido, sempre sujeito a modificações, de acordo com a variação socioeconômica das partes, enquanto a exoneração diz respeito à cessação do encargo por impossibilidade econômica ou de outra natureza.⁹¹ Já os que diferenciam a exoneração de extinção, acreditam que esta decorre de previsão legal.

Cumprido, ainda, se faça distinção entre simples reajuste e a revisão. Na primeira forma, discute-se apenas a atualização, ou o critério para manter o valor aquisitivo da pensão, enquanto na última é procurada a alteração, com a fixação de novo quantum.⁹² A mera atualização consta no art. 1.710, CPC, o qual diz que as prestações alimentícias serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

Além dos artigos 471, I, do CPC e 15, da Lei de Alimentos, insta mencionar mais um artigo basilar para fundamentar qualquer ação de alteração de alimentos, qual seja o art. 1.699 do Código Civil: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

Colhe-se de Sérgio Gilberto Porto o seguinte adendo:

“[...], constatamos que a possibilidade jurídica de alteração da pensão alimentar repousa em uma questão de fato, representada pelas oscilações da vida, mais precisamente na flutuação econômica decorrente da realidade nacional. Assim, se há um empobrecimento do obrigado ou um enriquecimento do alimentando, ocorre uma modificação de fortuna e, por conseguinte, as bases anteriormente ajustadas merecem ser revistas, para diminuição ou exoneração, eis que fica esta revisão também dentro dos parâmetros necessários de um, possibilidade de outro...”⁹³

⁹¹ RIZZARDO, 2011. p. 736.

⁹² Ibidem, p. 738.

⁹³ PORTO, Sérgio Gilberto. Doutrina e Prática dos Alimentos. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 95.

A flutuação econômica mencionada por Sérgio Gilberto Porto é sem dúvida a principal causa das proposituras de ações revisionais. Como exemplo, pode-se citar um eventual desemprego do alimentante (capacidade econômica reduzida) e, por outro lado, uma promoção (capacidade econômica aumentada). Sobre o assunto, Arnaldo Rizzardo explica:

As necessidades do reclamante e os recursos da pessoa obrigada devem ser sopesados tão somente após a verificação da necessária ocorrência da mudança na situação financeira das partes, isto é, para que se faça o cotejo do binômio, na esteira do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 1.694, §1º, do CC/02, deve o postulante primeiramente demonstrar de maneira satisfatória os elementos condicionantes da revisional de alimentos, nos termos do art. 1.699 do CC/02.⁹⁴

No tocante ao binômio, vide item 1.4 do primeiro capítulo, o qual aborda as condições objetivas da obrigação alimentar.

Necessário tomar cuidado quando se trata de alimentos oriundos do casamento. Nas palavras de Arnaldo Wald:

Se o marido melhorou a sua condição econômica, após a separação, sem a colaboração da mulher, não há por que melhorar a pensão desta. É tendência que se firma nos tribunais a de evitar que a mulher separada de um tenente venha a receber uma fração de vencimentos de general. O erro de alguns dos nossos tribunais consistiu em confundir reajustamento com natureza alimentar da dívida, reconhecendo na pensão ora uma dívida alimentar para poder ser reajustada, ora uma dívida não alimentar, pois seria irrenunciável.⁹⁵

Feitas essas considerações sobre a ação revisional, faz-se mister o estudo da exoneração de alimentos.

2.4 Exoneração e extinção dos alimentos

Relativamente à exoneração, esta ocorre quando a pensão é cancelada, especialmente por não ser exercido o direito a alimentos do alimentado, ou se advém total impossibilidade em prestar alimentos por parte do alimentante. Desse modo, essa impossibilidade deve ser provada de maneira irrefutável e convincente.

⁹⁴ RIZZARDO, 2011. p. 737.

⁹⁵ WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 132.

No mesmo sentido, no caso da exoneração, não basta provar a alteração da fortuna do alimentante, é necessário que a alteração seja de tal ordem que torne impossível o cumprimento da obrigação. Por conseguinte, nos casos de exoneração que o alimentante busca provar que o alimentado não necessita mais dos alimentos, é ônus desse de apresentar os documentos probatórios.

Extinção e exoneração na prática se equivalem. No sentido jurídico, este último termo tem maior emprego quando há a impossibilidade econômica em dar alimentos, ou desaparece a necessidade de recebê-los,⁹⁶ além de ser mais utilizado na prática forense. Já a extinção é corretamente utilizada nas hipóteses do art. 1.708, do Código Civil.

Acerca do recurso de apelação na ação de exoneração, com base no art. 520, II, do Código de Processo Civil, entende-se que a apelação interposta da sentença que julga procedente a ação de exoneração de alimentos se sujeita ao duplo efeito (devolutivo e suspensivo), tendo em vista que a sentença não condenou o réu a prestar alimentos, a teor do artigo, e sim o exonerou.⁹⁷

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:
II - condenar à prestação de alimentos;

Por outro lado, em caso de RE ou REsp o entendimento não é o mesmo: “Pretender-se que a pensão seja paga até o julgamento definitivo do recurso extraordinário, em caso de alimentos definitivos, cuja exoneração foi reconhecida, seria descabido, pois sem sentido aguardar o agravado, vencedor nessa ação, o julgamento desse recurso”.⁹⁸

Esmiuçar-se-á a seguir as principais causas e exemplos da revisão e exoneração de alimentos.

2.4.1 Causas e exemplos da revisão e exoneração

De início, seguem exemplos de causas que levam ao pedido de revisão, abordadas na obra de Arnaldo Rizzardo:

⁹⁶ RIZZARDO, 2011. p. 740.

⁹⁷ Ibidem, p. 741.

⁹⁸ Ibidem, p. 742.

Múltiplos os fatores determinantes da revisão ou alteração. Mais comum verificarem-se causas como as seguintes: o aparecimento de novos filhos do alimentante; a modificação do salário; o surgimento de doenças; o aumento das despesas dos filhos, como com o ingresso em escolas superiores; o desemprego; e outras razões, que impedem a permanência do valor que vinha sendo pago.⁹⁹

Por sua vez, o especialista Yussef Cahali aduz que a lei não estabelece (nem deveria fazê-lo), quais os elementos que devem ser objetivamente considerados para a constatação da mudança de situação econômica das partes, bastantes para justificar a revisão ou a exoneração.¹⁰⁰ Fica a critério do juízo, ao analisar o caso concreto, admitir a revisão ou a exoneração. Inobstante, Cahali arrola alguns critérios práticos extraídos da experiência jurisprudencial, os quais serão abordados a seguir.

Preliminarmente é necessário obediência à regra geral, qual seja: a redução, exoneração ou agravação do encargo alimentar, quando já fixados os alimentos, só se recomenda quando sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe.

Quando o alimentado requerer aumento na pensão, o mesmo deve provar que o alimentante tem condições de suportar o seu aumento, sendo válido comprovar sinais exteriores de riqueza, ou seja, os luxos que o alimentante demonstra possuir.¹⁰¹ Isso se deve ao princípio da proporcionalidade, de tal modo que o alimentado deve provar não só a necessidade de ser a pensão aumentada, como também as condições do alimentante de suportar o aumento.¹⁰² Por outro lado, na ação exoneratória, se o alimentante provar que não tem condições de suportar o encargo, supõe-se que não precisará provar a desnecessidade do alimentando.

Pelo princípio da igualdade, “estando o alimentante em situação idêntica à da alimentanda, isto é, ambos passando por dificuldades financeiras, não pode ele ser obrigado a continuar prestando alimentos, sob pena de prejuízo do seu próprio sustento”.¹⁰³

Quando há mudanças na percepção de ganhos após o casamento, deve ser levado em consideração caso a caso. As hipóteses previstas no art. 1.699 do Código civil de 2002 são alternativas e não concomitantes, bastando a prova de uma delas para justificar o pedido de

⁹⁹ RIZZARDO, 2011. p. 736.

¹⁰⁰ CAHALI, 2009. p. 689.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Ibidem, p. 690.

¹⁰³ Ibidem.

revisão. Dessa forma a lei apenas quer saber se ocorreu mudança. Entretanto a doutrina majoritária acredita que após a separação dos cônjuges, a mudança na fortuna não é causa de revisão de alimentos.¹⁰⁴

A eventual modificação de fortuna por parte da mãe que possui a guarda do filho alimentado, não é causa para o pai alimentante requerer a redução da pensão alimentícia, tendo em vista que o vínculo é entre alimentado e alimentante. Por outro lado, a alteração quanto à guarda dos filhos gera maior dispêndio ao guardião, justificando-se, assim a redução ou exoneração da pensão, conforme o caso.¹⁰⁵

Assunto interessante diz respeito aos alimentos fixados intuitu familiae. Nesse sentido, quando o alimentante tenta se exonerar de apenas alguns dos alimentados, o pedido tem sido por vezes negado com o reconhecimento implícito do direito de acrescer quanto aos demais.¹⁰⁶

Grande parcela dos pedidos de exoneração se deve ao fato do alimentante estar desempregado, entretanto Cahali ensina que “o desemprego ocasional do alimentante não incapacita a prestação alimentícia para o efeito de exoneração, podendo apenas justificar inadimplência transitória”.¹⁰⁷ Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2013.039769-7 (j. 16-06-2014), entendeu que a prova da rescisão do contrato de trabalho do alimentante apesar de não o exonerar do dever alimentar, deve ser considerado na fixação do valor¹⁰⁸.

Ademais, a jurisprudência vem entendendo que a constituição de nova família pelo alimentante constitui motivo suficiente para este entrar com revisão de pensão alimentícia, a qual será admitida após análise da alegada mudança na situação financeira.¹⁰⁹ E, ainda, a constituição de nova família pelo alimentante e os direitos do filho do novo casal, ainda que idênticos aos dos filhos do casamento anterior, são motivos relevantes para a suspensão da pensão da ex-esposa, pois os direitos daqueles se sobrepõem aos desta.¹¹⁰

Com efeito, Cahali fala sobre o entendimento errôneo acerca do julgamento extra petita da revisional:

¹⁰⁴ CAHALI, 2009. p. 690-691.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 693.

¹⁰⁸ No referido acórdão o TJSC entendeu pela “redução dos alimentos para 20% (vinte por cento) dos rendimentos do genitor mais custeio do plano de saúde, enquanto empregado, e para R\$300,00 (trezentos reais) durante o desemprego”.

¹⁰⁹ CAHALI, 2009. p. 696.

¹¹⁰ Ibidem.

Do mesmo modo que a sentença não se vincula ao valor proposto pelos alimentados na ação revisional, podendo concedê-los a menos ou a mais, sem que isto implique julgamento extra petita, do mesmo modo, na ação exoneratória ajuizada pelo alimentante, nada obsta a que o juiz simplesmente reduza o valor da pensão que vem sendo paga, pois o pedido maior absorve o menor.¹¹¹

No mesmo sentido, se o alimentante propuser ação de exoneração de alimentos, o juiz poderá conceder apenas a redução e ainda estipular um prazo para a sua vigência, findo o qual se extingue a obrigação.¹¹²

Maria Helena Diniz, por sua vez, aduz que o “devedor de alimentos (ex-cônjuge, ex-companheiro ou parente) deixará de ter tal obrigação com relação ao credor se este vier a convolar núpcias, passar a viver em união estável ou concubinato”¹¹³, nos termos do art. 1.708, pois é injusto obrigar o ex-cônjuge a prestar alimentos ao outro, que forma uma nova união com terceira pessoa. “Presume-se que a nova união surge em função de revelarem os que se unem condições econômicas, iniciando vida totalmente independente e própria, sem ligações com o passado”.¹¹⁴

Do exposto, infere-se que é cabível a exoneração “sempre que o alimentando, com seus ganhos, tornar-se capaz para o sustento próprio”.¹¹⁵

Polêmica é a exoneração de alimentos requerida depois de atingida a maioridade pelo beneficiário filho. São as lições de Rizzardo:

Uma série infindável de causas se afigura. Alcançando a maioridade os filhos, ou ficando aptos para o desempenho de profissão ou atividade remunerada, não é indiscutível a exoneração. Ocorre que a situação existente ditará a solução. Os filhos formados em curso superior, em geral, estão apenas habilitados para o exercício de uma atividade. Entretanto, não importa em concluir que obterão de imediato a colocação. Frequente é a necessidade de um preparo em cursos práticos ou estágios, sem olvidar que certas profissões estão saturadas, faltando completamente o mercado de trabalho. De sorte que a colação de grau não importa em causa de exoneração. Tanto que vai se alterando o critério para cessar a prestação de alimentos, inclinando-se para o momento da vida em que se consegue o desempenho de atividade que traga rendimentos suficientes.¹¹⁶

¹¹¹ CAHALI, 2009, p. 696.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 571.

¹¹⁴ RIZZARDO, 2011, p. 739.

¹¹⁵ Ibidem, p. 740.

¹¹⁶ Ibidem, p. 739.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça em 2008 editou a Súmula nº 358, a qual diz que “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”. Assim, o entendimento é uníssono de que é o cancelamento não é automático, e que se deve levar em conta a capacidade do alimentado.

2.4.2 Causas especiais de cessação da obrigação

Nos ensinamentos de Yussef Cahali, são causas especiais de cessação da obrigação a inércia do credor, indignidade do alimentando, abandono voluntário da casa paterna e a falência do devedor. Explica-se.

2.4.2.1 Inércia do credor

A primeira hipótese se refere àqueles casos em que o alimentado permanece em silêncio por muitos anos, sem cobrar os alimentos a que tem direito. Dessa forma, o alimentante pode propor ação de exoneração, com o objetivo de provar que o alimentado não necessitava da verba, entretanto este poderá exigir os alimentos a partir de então, pois os alimentos são irrenunciáveis. Nas palavras de Cahali:

A simples inércia no recebimento da pensão alimentar não constitui motivo legal para a cessação ou exoneração dos alimentos devidos; se estes não são exigidos por longo tempo pode, no máximo, ser admitida como cessação temporária no suposto de que deles não necessitava o credor, podendo exigi-los a partir de então, pois os alimentos são irrenunciáveis.¹¹⁷

Dessarte, a inércia não constitui motivo legal. O máximo que o alimentante poderá conseguir é a cessação temporária dos alimentos no tempo em que o alimentado não necessitou da verba.

2.4.2.2 Indignidade do alimentando

¹¹⁷ CAHALI, 2009, p. 697.

Por força do parágrafo único do art. 1.708, também se insere como causa de exoneração o procedimento indigno em relação ao alimentante, “assim considerada a devassidão de vida, a prostituição, a entrega aos vícios, a ingratidão, o atentando à vida do alimentante, a difamação grave, dentre outros eventos”.¹¹⁸

Polêmica é a cessação da obrigação alimentícia por indignidade do alimentando. Citam-se lições de Cahali a respeito do assunto:

Orlando Gomes, invocando o magistério de Lafayette, quanto à extinção do direito de alimentos apenas no caso de ter o filho cometido alguma ingratidão pela qual pudesse ser deserdado, discute se esta causa extintiva deve ter caráter geral: “Repugna admitir que o alimentante seja obrigado a manter a quem, por exemplo, atentou contra a sua vida; mas, por outro lado, não é justo que o parente de grau posterior venha a suportar os encargos da manutenção de quem praticou um dos atos configuradores da ingratidão. Seria injusto, realmente, como observa Degni, fazer recair sobre estes os efeitos do delito, na hipótese de tentativa de morte.”¹¹⁹

De certa forma, a jurisprudência de nossos tribunais prestigiava esse entendimento. “A lei não prevê outras circunstâncias para a prestação de alimentos; exige o parentesco ius sanguinis, a necessidade de quem pleiteia e a possibilidade econômica do alimentante; pouco importa que, como na espécie, o pai por longos anos haja abandonado a família: esse procedimento injusto e censurável não o priva do direito de pleitear alimentos dos filhos, porque estes, por lei, ficam obrigados a concorrer para a sua subsistência”, “a frieza das relações entre o pai e o filho, resultado evidente do desquite do casal, não pode justificar o cancelamento da pensão”.¹²⁰

Tenha-se em conta, porém, que, com a vigência do Código Civil de 2002, esse entendimento não mais pode prevalecer, assim é que, restaurando nosso antigo direito e aderindo à opinião de Lafayette, Clóvis e Orlando Gomes, dispõe seu art. 1708, parágrafo único: “Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”. “A inovação do CC não pode ser desprezada e deve-se permitir à parte trazer atos extintivos do direito da autora no pleito alimentar.”¹²¹

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

¹¹⁸ RIZZARDO, 2011. p. 739.

¹¹⁹ CAHALI, 2009. p. 698-699.

¹²⁰ Ibidem, p. 699.

¹²¹ Ibidem.

Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

A interpretar-se na sua literalidade, o prolixo art. 1.709 do Código Civil de 2002 terá adotado uma postura pelo menos enigmática, ao enunciar o Código, genericamente, em seu art. 1.708 que, com o casamento, a união estável ou o concubinato, “cessa o dever de prestar alimentos: assimilando ao casamento a união estável e o concubinato, unificadas as três hipóteses, no mesmo dispositivo, temos para nós que, em qualquer das hipóteses, o legislador terá pretendido determinar a “cessação” do dever de prestar alimentos, em caráter definitivo.¹²²

Por fim, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que aquele que realizou procedimento indigno não tem direito à percepção de alimentos:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. PAI VERSUS FILHOS. INDIGNIDADE. - IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PROCEDIMENTO INDIGNO. ANALOGIA. ABANDONO. CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADES. ANEMIA PROBATÓRIA. ISENÇÃO BEM PRONUNCIADA.

À mingua de definição legislativa específica, de assentar, como pontua a melhor doutrina, a analogia para fins de incidência do art. 1.708, p. único, do Código Civil. - **Não há falar em direito à percepção de alimentos se o postulante, pai dos demandados, incorreu em abandono material e moral dos ex adversos, justo quando estes, órfãos de mãe, ainda eram menores de idade.** Ademais, dispõe o apelante de meios de subsistência, afastando a indispensável necessidade. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.031831-9, de Balneário Camboriú, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 28-08-2014). [grifou-se]

Assunto semelhante é a revogação dos alimentos por ingratidão do donatário, disposta no art. 557, IV, do Código Civil:

Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

Logicamente, a recusa em pagar alimentos por parte do donatário pressupõe que houve pedido do doador, pois não seria razoável a imposição da penalidade ao donatário, se este nem sabia que o doador se encontrava em necessidade.

¹²² CAHALI, 2009, p. 700.

Ademais, comprovado que a doadora tem condições econômicas suficientes para a sua própria subsistência, não se revoga a doação pela falta de prestação de alimentos. Análogo entendimento é utilizado quando o donatário for menor e não tiver condições de prover a verba alimentícia em face dos poucos rendimentos que auferir.

2.4.2.3 Abandono voluntário da casa paterna

Decorrente lógica do abandono voluntário da casa paterna é a não necessidade de alimentos pagos pelo pai ao filho. Explica-se:

Em nosso direito pré-codificado, considerava-se cessada a obrigação de prestar alimentos, em relação aos pais, quando o filho tivesse abandonado sem justa causa a casa paterna, faltando àqueles com os obséquios e respeitos devidos; em relação aos irmãos legítimos, quando o alimentário tivesse se retirado da casa dos irmãos a quem os pede, ou quando se casasse sem licença dos pais comuns.¹²³

A jurisprudência, sem dizê-lo expressamente, adota este entendimento, ao decidir que “se a filha, recusando-se a regressar ao lar paterno, está apta a manter-se pelo próprio trabalho, é manifesto que não faz jus aos alimentos”.¹²⁴ Posto isso, infere-se que é admissível exoneração no caso em comento.

2.4.2.4 Falência do devedor

A falência nem sempre pressupõe a ruína, nem mesmo a insolvabilidade. Assim, a regra geral é que a dívida alimentar sobrevive à falência. Só não sobreviverá se ocorrer ruína completa do devedor. Assim, neste último caso, o falido poderá ajuizar ação de exoneração, provando que não tem condições financeiras de pagar alimentos. Lourenço Prunes refere que:

Declarado falido o obrigado, continuará ele, normalmente, a desempenhar os seus deveres em relação à mulher e à prole submetida ao poder familiar, contudo, se contribui com pensão, decretada judicialmente, a favor de filhos maiores e outros parentes, a mesma poderá ser reduzida na proporção de suas aperturas financeiras, suspensa, por certo tempo, ou até extinta, se ficar em absoluto estado de pobreza; pode acontecer, contudo, que tenha ele outras fontes de renda, não atingidas pela

¹²³ CAHALI, 2009, p. 701.

¹²⁴ Ibidem, p. 702.

falência (emprego, por exemplo); nesta situação poderá até ser mantido o status quo.¹²⁵

Conclui-se que a circunstância de haver o pai sido declarado falido não o isenta do dever de prestar alimentos aos filhos. Já “as prestações vencidas e não pagas incluem-se no quadro dos créditos quirografários, com suas implicações”.¹²⁶

Encerradas as causas especiais, far-se-á a análise de eficácia das sentenças de revisão e exoneração de alimentos no capítulo seguinte.

¹²⁵ PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de Alimentos*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1978. p. 262.

¹²⁶ CAHALI, 2009, p. 703.

CAPÍTULO 3: EFICÁCIA TEMPORAL DA SENTENÇA REVISIONAL E EXONERATÓRIA

Apresentados os aspectos introdutórios e as hipóteses de revisão e exoneração dos alimentos no direito de família, é a vez da análise dos efeitos da sentença de alimentos, em caso de revisão e exoneração.

3.1 Efeitos da sentença de alimentos

A lei n. 5.478/1968 trata dos efeitos da sentença de fixação de alimentos, mais especificamente no art. 13, §2º, verbis:

Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

§ 2º. Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.

Iniciando-se pelo procedimento mais simples, qual seja o da ação de alimentos sem fixação de alimentos provisórios em que a obrigação alimentar foi reconhecida apenas em sentença condenatória, são as lições de Maria Berenice Dias:

Nem sempre nas ações alimentícias há a fixação liminar de alimentos. Quer por expressamente dispensados os alimentos provisórios, quer por não reconhecida, quando do despacho inicial, a necessidade da verba, há casos em que os alimentos são deferidos somente na sentença.¹²⁷

Dessa forma, assim que o juiz quantificar os alimentos regulares em sentença, o alimentante deverá começar a pagá-los de pronto, tendo em vista que nesse caso a sentença tem efeito imediato. Com efeito, a sentença retroagirá à data da citação, gerando prestações vencidas a partir de então. Aduz a doutrinadora:

Como o pensionamento fixado no ato sentencial é definitivo, portanto, dispõe de efeito retroativo e vigora desde a data da citação. É a esse encargo alimentar quantificado pelo sentenciante que se refere o § 2º do art. 13 da Lei de Alimentos. Quando os alimentos são estabelecidos de forma definitiva, opera-se a retroação de

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. Alimentos desde e até quando. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_alimentos_desde_e_at%E9_quando.pdf>.

seus efeitos, passando o montante estipulado nessa oportunidade a vigorar a partir da data da citação.¹²⁸

Já quando há alimentos provisórios no curso da ação e o juiz fixa os definitivos em valor maior que aquele, a diferença entre os dois (valor dos definitivos - valor dos provisórios = diferença) alcançará todas as prestações vencidas desde a citação. Essa situação não gera margem à discussão. Convém salientar que os alimentos provisórios são devidos desde a data da fixação pelo juiz (e não da citação do alimentante) até a sentença.

Por outro lado, questão que pode suscitar dúvida diz respeito à retroação da sentença que fixa os alimentos definitivos em valor inferior ao relativo aos alimentos provisórios. “Como exemplo, imagine que foi fixado liminarmente o valor de dois salários mínimos e ao final entendeu-se proporcional fixar a pensão em um mínimo mensal”.¹²⁹ Nesse caso, explica Fernanda Tartuce:

Em um primeiro momento, algumas pessoas podem concluir não ser possível a retroação porque os alimentos são irrestituíveis: não seria possível retroagir os efeitos da sentença porque já teria sido pago o valor inicialmente estipulado. Contudo, o STJ resolveu esse impasse, permitindo a retroação do valor menor dos alimentos fixados definitivamente, ressalvando, contudo, as prestações já pagas em valor maior. Há diversos outros julgados de outros Tribunais que entendem da mesma forma.¹³⁰

Assim, caso seja necessário promover a execução dos alimentos vencidos entre a citação e a sentença, deverá ser levado em conta o valor dos alimentos definitivos.

A partir do entendimento majoritário sobre ser a verba alimentar irrestituível, se o alimentando necessitar promover a execução dos alimentos provisórios, sem que ainda tenha sido fixado o valor definitivo (ou seja, antes da sentença) e vier a obter a satisfação de alguma forma, não precisará devolver a diferença após a sentença porque os alimentos são tidos como irrepetíveis.¹³¹

Dessarte, nos casos em que o quantum dos alimentos provisórios é superior ao fixado posteriormente em sentença, o entendimento majoritário é o da retroatividade.

Posiciona-se contrariamente Maria Berenice Dias:

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. Alimentos desde e até quando.

¹²⁹ TARTUCE, Fernanda. Processo civil aplicado ao direito de família. São Paulo: Método, 2012. p. 199.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ Ibidem, p. 200.

Na eventualidade de o devedor não pagar os alimentos provisórios, tal omissão não pode vir em seu proveito. Admitir a possibilidade de conceder efeito retroativo quando os alimentos são reduzidos seria estimular a inadimplência. De outro lado, tal possibilidade viria em prejuízo exatamente de quem atendeu à ordem judicial e passou a pagar os alimentos fixados no início da demanda.¹³²

Vislumbra-se que, nesse ponto, a doutrinadora é uma defensora da irretroatividade da sentença, sendo que o principal argumento é o do estímulo à inadimplência. De todo modo, a questão será aprofundada no item a seguir, o qual trata da eficácia temporal da sentença revisional e exoneratória.

3.2 Eficácia temporal da sentença revisional e exoneratória

A polêmica se inicia a partir do momento em que se aplica o art. 13, §2º, da Lei 5.478/68 às ações revisionais para reduzir o quantum e às demandas exoneratórias. Já nas revisionais que aumentam o valor dos alimentos, a retroação é amplamente admitida.

À primeira vista, é possível afirmar incidir tal dispositivo porque o caput do art. 13 prescreve que o disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, [...] à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.¹³³

Na visão da doutrinadora Fernanda Tartuce, a aplicação da retroatividade às ações revisionais para diminuir a pensão e para ações de exoneração é o entendimento predominante em nossos tribunais. Entretanto, ressalta que deve ser respeitada a irrepetibilidade dos alimentos pagos outrora em valor mais alto.

No plano doutrinário, Yussef Said Cahali concluiu nesse sentido: a sentença de exoneração ou de redução dos alimentos contém o mesmo efeito retroativo da sentença de alimentos, mas os alimentos já pagos no valor original serão sempre poupados pela regra da irrepetibilidade. Contudo, o novo valor ou a exoneração reconhecido(a) em sentença atingirão as prestações que, por algum motivo, não tenham sido recebidas pelo credor. O Superior Tribunal de Justiça tem decisões que acompanham esse entendimento.¹³⁴

Todavia, o posicionamento não é pacífico. De um lado, a interpretação decorre inequivocamente da letra da Lei, mas, por outro lado, ela afronta o aspecto teleológico da Lei

¹³² DIAS, Maria Berenice. Alimentos desde e até quando.

¹³³ TARTUCE, 2012. p. 199.

¹³⁴ Ibidem, p. 201.

de Alimentos no que tange à proteção do alimentando. Inicia-se assim o debate entre os julgadores.

Parte da jurisprudência passou a propugnar que esse entendimento prestigia o inadimplemento da pensão e abre espaço para estratégias inapropriadas por parte do alimentante, que pode ver uma oportunidade de, sem autorização judicial, deixar de pagar a pensão na expectativa de sobrevir uma sentença exoneratória ou de redução do valor da pensão com efeitos retroativos.¹³⁵

Por tais motivos, uma vertente do Superior Tribunal de Justiça se inclinou para direção oposta, não admitindo efeito retroativo às sentenças que diminuem os valores dos alimentos provisórios, às revisionais de alimentos para diminuição e às exoneratórias.¹³⁶ Adiante, citar-se-ão os acórdãos da referida vertente, analisando-se os motivos que os fundamentam.

Embora se possa considerar louvável a preocupação do Superior Tribunal de Justiça em prestigiar o cumprimento das decisões judiciais, Fernanda Tartuce aduz que este posicionamento acaba gerando situação injusta e desproporcional. Explica-se:

Imagine que a alimentante sabidamente só possa pagar um salário mínimo a título de pensão. Seu ex-marido, porém, obtém liminarmente a fixação que pode e, para não ser presa, tenta realizar empréstimos bancários, mas não obtém êxito. Embora reste parcialmente inadimplente, o ex-marido não a executa sob pena de prisão por querê-la trabalhando (para que ele receba pelo menos o valor parcial). Ao final da demanda de alimentos, o juiz conclui que o valor devido realmente era um salário mínimo. Soa correto que a ex-esposa seja condenada então a pagar o valor “devido” no período em que vigorava o valor de dois salários (revisto porque errôneo), tendo que suprir as diferenças com que não conseguiu (e ainda não tem como) arcar? E que tal condenação seja imposta sob pena prisão? A resposta é negativa: houve falha na fixação liminar pelo magistrado e a alimentante não pode arcar com o custo disso, perdendo seu patrimônio e até sua liberdade em nome da preservação do prestígio das decisões judiciais (nesses casos, errôneas, diga-se de passagem).¹³⁷

Pelo exposto, percebe-se de plano que a doutrinadora Fernanda Tartuce é favorável à retroação dos efeitos das sentenças de alimentos, sejam elas quais forem.

Outro doutrinador defensor da retroatividade da sentença de alimentos é Yussef Said Cahali. Este acredita que a jurisprudência divergia em relação ao termo inicial dos alimentos revistos, “ora aceitando que o termo inicial do pagamento será a sentença, embora

¹³⁵ TARTUCE, 2012. p. 201.

¹³⁶ Ibidem, p. 202.

¹³⁷ Ibidem, p. 202-203.

não transitada em julgado, proferida na ação de modificação, ora entendendo que a pensão alimentícia majorada seria devida desde a citação inicial”.¹³⁸

Contudo, Cahali afirma que o art. 13, §2º, da Lei de Alimentos, pôs termo à controvérsia. O que não é verdade. Confira-se:

O art. 13, §2º, da Lei 5.478/1968 pôs termo à controvérsia: o disposto nesta lei aplica-se à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos, sendo que, “em qualquer caso, os alimentos retroagem à data da citação. E tendo a sentença determinado que os alimentos sejam pagos a partir da citação (art. 13, §2º, da Lei 5.478/1968), os reajustes, por essa razão, devem ter como termo a quo a citação dos réus, e não a sentença; caso contrário, ficaria a pensão alimentícia desatualizada.”¹³⁹

Quanto aos alimentos ou às diferenças não pagas pelo alimentante vitorioso, parece razoável e mesmo equitativo também reconhecer o efeito retroativo da sentença, para liberar o alimentante do pagamento da pensão ou das diferenças pretéritas.¹⁴⁰ O especialista ensina ainda que os alimentos pagos até a sentença, tanto de ação exoneratória como de redução, são irrepetíveis.

Parece não ser justo impor ao devedor o pagamento de uma dívida que sabe não ser devida e que não vai ser reembolsável.¹⁴¹

Maria Berenice Dias, todavia, possui uma visão totalmente diferente sobre o assunto:

Toda esta lógica que salta aos olhos na ação de alimentos e na que busca majorar o encargo alimentar, não se sustenta nas ações de redução ou de exoneração de alimentos. Reduzido o valor da verba alimentar - ou fixados os alimentos definitivos em valor inferior à verba provisória - descabe emprestar efeito retroativo à sentença.¹⁴²

¹³⁸ CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 684.

¹³⁹ Ibidem, p. 684.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ Ibidem, p. 685.

¹⁴² DIAS, Maria Berenice. Irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/22_-_irrepetibilidade_e_retroatividade_do_encargo_alimentar.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2014.

Outrossim, o entendimento deve ser aplicado quando a sentença exclui o dever de alimentos. “Emprestar efeito retroativo à sentença que reduz o seu valor ou excluir a obrigação afronta o princípio da irrepetibilidade do encargo alimentar”.¹⁴³

Qualquer outra solução gera impasse absolutamente desarrazoado. Primeiro estimularia o devedor a cessar o pagamento dos alimentos ao intentar a ação de redução ou de extinção dos alimentos, aguardando o provável resultado positivo da ação.¹⁴⁴

Igualmente, proposta execução, às claras que o devedor irá ingressar com ação revisional ou de exoneração, podendo requerer a suspensão da demanda executória até o julgamento da ação em que procura achatar ou excluir o encargo alimentar. Tudo isso para se beneficiar do efeito retroativo da sentença e deixar de pagar o valor devido.

Os julgadores não estão levando em conta, na visão de Maria Berenice Dias, a afronta ao princípio da igualdade ao usar a retroatividade. Os magistrados punem o alimentante que se encontra em dia com sua obrigação e beneficiam o devedor inadimplente. No primeiro caso, o adimplente não poderá requerer a devolução das parcelas pagas, e muito menos pleitear compensação ou cobrar as diferenças, já no segundo caso, o alimentante irá se beneficiar com o descumprimento da obrigação.

A doutrinadora finaliza seu artigo aduzindo que “A justiça não pode compactuar com isso. Elementares princípios éticos não permitem”.¹⁴⁵ No entanto, a justiça está sim “compactuando com isso”. Os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça estão se posicionando para a literalidade da lei, aplicando a retroatividade da sentença de alimentos nas revisionais.

Vistos os ensinamentos dos mestres no assunto, é a vez de analisar de que modo a celeuma está sendo julgada no Superior Tribunal de Justiça, esmiuçar os votos dos ministros e encontrar a corrente majoritária.

¹⁴³ DIAS, Maria Berenice. Irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/22_-_irrepetibilidade_e_retroatividade_do_encargo_alimentar.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2014.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Ibidem.

3.3 Análise do EREsp 1.181.119/RJ (j. 27.11.2013)

Trata-se de Embargos de Divergência em Recurso Especial recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em que a questão dos efeitos da sentença de alimentos é amplamente discutida, inclusive com posições divergentes, gerando um resultado de seis a três a favor da retroatividade, vencido o relator original.

Faz-se aqui uma análise fática do caso concreto, antes de chegar aos Embargos de Divergência em Recurso Especial, para fins de elucidação:

(1) O embargante ajuizou ação de exoneração dos alimentos que foram fixados em favor de sua ex-companheira. A embargada então apresentou reconvenção buscando majorar a verba. O embargante alegou redução da sua capacidade financeira. Por outro lado, a embargada argumentou que apresenta enfermidade a qual requer tratamento regular;

(2) A sentença julgou procedente o pedido inicial, exonerando o embargante da obrigação alimentar, e improcedente o pedido reconvenicional, tendo sido a ré condenada a pagar as custas e os honorários advocatícios;

(3) O embargante opôs embargos declaratórios que vieram a ser acolhidos com efeitos infringentes, no qual o juiz concedeu tutela antecipada para exonerar o autor da obrigação alimentar;

(4) A embargada apelou, e o tribunal entendeu pela “redução dos alimentos de 10 para 5 salários mínimos, por mais dois anos, a partir desta data, e após pela exoneração.”;

(5) O embargado manejou embargos de declaração, assim julgados: “O § 2º do art. 13 da Lei 5.478/68 não se aplica à ação de exoneração ou revisão de pensão, porque os alimentos são irrepetíveis. [...] se a tutela antecipada foi reformada, a redução deve ocorrer a partir da decisão de fls. 834, contando-se dela os dois anos.”;

(6) A embargada “opôs aclaratórios questionando a data a partir da qual deve ser reduzida a pensão alimentícia”. Obteve êxito parcial, conforme se extrai do julgado: “Considerando a animosidade entre as partes, merece ser aclarada a data para que conste ser o dia 13/01/2006, data em que a decisão da Magistrada que concedeu a tutela antecipada, reformada, foi publicada e o embargado intimado.”.

(7) Desse modo, o embargante interpôs recurso especial, “o qual teve seu seguimento negado em decisão unipessoal proferida pelo eminente Ministro Massami Uyeda, confirmada em agravo regimental”.

(8) Chega-se assim ao presente recurso, pois é contra essa decisão do Min. Uyeda “que se insurge o ora embargante, buscando fazer prevalecer o entendimento de que a redução dos alimentos deve incidir desde a citação”.

Concluída a análise fática, eis a ementa do EREsp:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. REVISÃO DOS ALIMENTOS. MAJORAÇÃO, REDUÇÃO OU EXONERAÇÃO. SENTENÇA. EFEITOS. DATA DA CITAÇÃO. IRREPETIBILIDADE.

1. Os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepetibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas.

2. Embargos de divergência a que se dá parcial provimento.

(EResp 1181119/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 20/06/2014)

Como já dito, esses Embargos de Divergência em Recurso Especial foram apresentados em face de acórdão proferido em Agravo Regimental, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, o qual entendeu que a redução da pensão alimentícia possui efeitos prospectivos.

Entretanto, o embargante comprovou o dissenso, indicando o REsp 40.436/RJ de 1994, de relatoria do Min. Ruy Rosado Aguiar e o REsp 51.781/SP também de 1994, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ambos possuíram o entendimento de que os efeitos da alteração do valor de alimentos, em sede de ação revisional, operam retroativamente, a partir da citação.

Na Impugnação, a embargada alegou que os acórdãos citados são antigos e que não representam o atual posicionamento pacificado desta corte. Todavia, como bem salientado pelo Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, “a questão ainda não se mostra tranquila no âmbito desta Corte, como indicam os seguintes precedentes: REsp 967.168/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/5/2008, REsp 504.630/SP e rel. Min. Castro Filho, DJ 10/4/2006”.

Conforme colocado pelo Relator Ministro Luis Felipe Salomão, “a questão principal consiste em definir se a sentença exarada no feito revisional ou na demanda de exoneração retroage à data da citação, a exemplo do que ocorre com aquela que fixa os alimentos definitivos, ou se protraí no tempo, passando a produzir efeitos somente após o trânsito em julgado”.

A problemática advém do art. 13, §2º, da Lei de Alimentos, in verbis:

Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

§ 1º. Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado.

§ 2º. **Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.**
[grifou-se]

Nessa esteira, o Relator reconhece que há precedentes do STJ os quais interpretam a aludida norma da seguinte maneira: “a decisão que modifica os alimentos na ação revisional (seja para maior ou para menor), bem como aquela que exonera o alimentante, deve retroagir à data da citação.”. Ressalva-se, nesses julgados, que o princípio da irrepetibilidade dos alimentos deve ser observado.

Posiciona-se o ilustre Ministro:

Partindo da premissa de que todo alimentante cumpre seu dever de alimentar nos termos fixados, não haverá resultado prático; salvo se houver concessão de liminar ou antecipação de tutela, ou quando o alimentante, contrariando o título judicial já existente (que firmou os alimentos), deixar de cumprir com o seu dever - o que constitui estímulo a inadimplência.

Acrescenta, ainda, que a norma deve ser aplicada “no que couber”, e como a retroação, em regra, conflitará com o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, Luis Felipe Salomão reputa “inaplicável a regra em alusão quando forem reduzidos os alimentos ou quando houver exoneração em relação a eles”. Desse posicionamento, conclui-se que o voto do Relator foi no sentido de rejeitar os Embargos de Divergência, mantendo-se a decisão do Min. Massami Uyeda.

Após o voto do Ministro Relator, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Maria Isabel Galloti. Seu voto será abordado a seguir.

No voto-vista da ministra houve divergência, pois o entendimento desta é “de que os alimentos estabelecidos na decisão final da ação revisional, se inferiores aos devidos (mas não pagos) por força de sentença anterior ou decisão liminar”, não podem fugir à regra legal de retroatividade à data da citação, conforme o disposto no art. 13, §2º, Lei 5.478/68.

Fez-se um paralelo com o REsp 172.526 de 1999, de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que este tratou dos efeitos da sentença de exoneração de alimentos. Nas palavras da Ministra: “a ação de exoneração de alimentos insere-se no gênero das ações revisionais”. Sobre o tema, é o posicionamento de Maria Isabel Galloti:

Durante todo o período de tramitação da ação exoneratória, salvo se concedida antecipação de tutela, o devedor ficará sujeito ao pagamento, sob pena de prisão (CPC, art. 733).

Os alimentos pagos são irrepetíveis. Mas, transitada em julgado a sentença exoneratória, se, por qualquer motivo, não tiverem sido pagos os alimentos, a exoneração ou redução terá efeito retroativo à citação, por força do disposto no art. 13, § 2º, da citada lei, não sendo cabível a execução de verba já afirmada indevida por decisão transitada em julgado.

Este "qualquer motivo" pode ser imputável ao credor, que demorou a ajuizar ou dar andamento à ação de execução; ao devedor que, mesmo sujeito à possibilidade de prisão, deixou de pagar; à demora da tramitação da execução, devido ao congestionamento do Poder Judiciário, ou à concessão de liminar ou antecipação de tutela liberando provisoriamente o alimentante.

Frise-se que o princípio da irrepetibilidade nunca deixará de ser aplicado, independente da interpretação dada ao art. 13, §2º da Lei de Alimentos. Para a ministra o que foi pago não será restituído, porém o que por ventura não tenha sido pago até a data da decisão, não será mais devido (caso procedente a exoneração).

No entendimento de Galloti, a sentença que dá pela procedência da ação revisional, declara a alteração do binômio possibilidade-necessidade. É evidente que essa alteração não se dá na data da sentença ou do respectivo trânsito em julgado. Na verdade a alteração é a causa de pedir da ação revisional, por isso deve retroagir até o “momento a partir do qual o credor ficou ciente da pretensão do devedor”.

Nesse sentido, a ministra aduz que não se deve temer a inadimplência dos devedores, ao aplicar a literalidade da norma, tendo em vista vários motivos: primeiramente, o ajuizamento da ação revisional não exime o devedor de continuar pagando a pensão alimentícia, sob pena de prisão; em segundo lugar, a confirmação de sentença exoneratória em grau de apelação não impedirá o prosseguimento da execução, ainda sob pena de prisão, se pendente julgamento de recurso extraordinário; por fim, é preciso confiar nos juízes, pois

estes só irão deferir liminares e antecipações de tutela em favor de quaisquer devedores recalcitrantes caso demonstrem forte fundamento para justificar a concessão da medida.

Pelo exposto, resta claro que houve divergência. Conclui a ministra:

(...) conheço e dou parcial provimento aos embargos de divergência, para determinar que os alimentos, reduzidos para 5 salários mínimos, são devidos a partir da data da citação, prevalecendo essa obrigação até que seja completado o prazo de dois anos, contados a partir de 13.1. 2006, data de publicação da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 882-883). Valores mensais porventura pagos a maior não são passíveis de repetição, assim como não seriam passíveis de compensação com parcelas vincendas.

Após o voto da Min. Isabel Galloti, o Min. João Otávio de Noronha foi quem prosseguiu o julgamento. Em seu voto menciona que o posicionamento do relator atende à jurisprudência reinante, porém esta deve ser revista. Aduz que devemos confiar no juiz de primeiro grau e nos tribunais. Por sua vez, cria diversas indagações:

Sabendo, desde já, que a pensão é excessiva, que os alimentos são excessivos – usando a terminologia correta - ou que os alimentos não são mais devidos, por que impor àquele que é o devedor de alimentos, mas que substancialmente já não o é, o pagamento apenas porque a decisão não transitou em julgado? E não vai transitar, porque, da decisão do Tribunal de Justiça, vai advir recurso especial, recurso extraordinário, agravo regimental, embargos declaratórios, e a situação demorará cinco, seis, sete anos para ser solucionada, e serão pagos alimentos não devidos.

Posto isso, o ministro João Otávio de Noronha também divergiu do entendimento do relator. Por conseguinte, o ministro Raul Araújo se posicionou: “tanto na redução, como na exoneração de alimentos julgada procedente, a decisão deve retroagir à data da citação, porque o promovente da ação, nesse caso, demonstrou que estava com razão, por isso o juiz decretou a procedência da ação.”.

Acompanhando a divergência, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino assevera que “a situação fática que autoriza a procedência da ação revisional ou exoneratória de alimentos existe desde o momento de seu ajuizamento” e que “as questões devem ser resolvidas no âmbito processual com a concessão, ou não, de tutela antecipada neste tipo de ação”.

Nancy Andrichi também é favorável ao entendimento de Galloti:

Julgados os alimentos em sentença definitiva, e constatado em apreciação exauriente que eles devem ser reduzidos, ou mesmo que deve haver exoneração de seu pagamento, diz-se também, intrinsecamente, que desde o início deveriam ter sido fixados em valor diverso, ou ainda, que nunca houve razão para a sua fixação, conclusão que impõe a retroação dos efeitos da decisão.

De outra banda, o ministro Villas Bôas Cueva entende que apesar dos ponderáveis argumentos produzidos pelos demais ministros, ele acredita que uma decisão no sentido da aplicação da eficácia retroativa da decisão de alimentos gera o risco concreto de estimular a inadimplência e o descumprimento das decisões. Todavia não se aprofundou no assunto.

Assim, foram vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Relator), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi. Votaram com a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira e Nancy Andrichi. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Raul Araújo acompanharam a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti em sessão anterior. Apenas para efeito informativo, o Ministro Sidnei Beneti foi quem presidiu o julgamento.

Para melhor visualização, insere-se uma tabela que contém o posicionamento de cada um dos ministros da Segunda Seção:

<u>ERESP 1.181.119 – RJ (SEGUNDA SEÇÃO)</u>	
EFICÁCIA A PARTIR DA CITAÇÃO	EFICÁCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO NA EXONERAÇÃO E DIMINUIÇÃO
Min. Maria Isabel Gallotti (4ª T)	Min. Luis Felipe Salomão (4ª T)
Min. João Otávio de Noronha (3ª T)	Min. Ricardo Villas Bôas Cueva (3ª T)
Min. Raul Araújo (4ª T)	Min. Marco Buzzi (4ª T)
Min. Paulo de Tarso Sanseverino (3ª T)	
Min. Nancy Andrichi (3ª T)	
Min. Antônio Carlos Ferreira (4ª T)	
Presidente: Min. Sidnei Betti (3ª T)	

Conclui-se que, na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (composta por ministros da Terceira e Quarta Turma, os quais decidem sobre matérias de Direito Privado, examinando questões de Direito Civil e Comercial¹⁴⁶), seis ministros acreditam que a sentença revisional de alimentos possui eficácia ex tunc, ainda que seja caso de diminuição e

¹⁴⁶ Disponível em <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=427>. Acesso em 10 set. 2014.

exoneração; por outro lado três ministros têm o entendimento de que a sentença começa a vigorar a partir do trânsito em julgado da decisão, e que o alimentante tem a obrigação de pagar as parcelas atrasadas. Levando para o âmbito das Turmas, percebe-se que três ministros da 3ª Turma são a favor do primeiro entendimento e apenas um a favor do segundo. Já na 4ª Turma três ministros acreditam que a sentença deve ter efeitos retrospectivos e dois, efeitos prospectivos.

Após esse julgamento (em novembro de 2013), houve o AgRg no REsp 1412781 / SP, da Quarta Turma, julgado em 22/04/2014, no qual ficou decidido (por unanimidade):

A Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 1.181.119/RJ, pacificou o entendimento segundo o qual os alimentos definitivos fixados na sentença prolatada em revisional de alimentos, independentemente de se tratar de aumento, redução ou exoneração, retroagem à data da citação, nos termos do art. 13, §2º, da Lei 5.478/68, com a ressalva de que os valores já pagos são irrepetíveis e não podem ser objeto de compensação com prestações vincendas.

Por fim, o julgado mais recente sobre o assunto, qual seja o RHC 46510 / MG, da Terceira Turma, julgado em 05/08/2014, também dispõe que a decisão de procedência na ação de exoneração de alimentos retroage à data da citação da ação, a teor do art. 13, § 2º, da Lei n.º 5.478/68. A decisão foi unânime.

Assim, tendo o STJ firmado o entendimento de que os efeitos da sentença de procedência da ação de exoneração deverão retroagir à data da citação, o decreto de prisão fundado nos valores que seriam devidos até o julgamento final do feito representa constrangimento ilegal, já que fundado em dívida inexistente.

Dessarte, percebe-se que desde o julgamento do EREsp 1.181.119/RJ ao final de 2013, há uma tendência de uniformização no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar efeito retroativo nas sentenças procedentes de exoneração e revisão de alimentos em caso de diminuição, a teor do art. 13, §2º, da Lei de Alimentos.

Com isso, chega-se ao ponto crucial: apesar de o tema (revisão e exoneração de alimentos) ser bem antigo, até os dias atuais não há consenso nos tribunais, ficando a critério de cada magistrado a aplicação dos efeitos da sentença.

Prosseguindo a abordagem jurisprudencial, analisar-se-ão, a seguir, acórdãos que seguem a corrente contrária, qual seja a da irretroatividade das sentenças revisionais de alimento em caso de diminuição e exoneração.

3.4 Análise do REsp 886.537/MG (j. 08/04/2008)

A Terceira Turma, que na data do julgamento era composta pelos ministros Sidnei Beneti (relator do acórdão), Ari Pargendler, Massami Uyeda e Nancy Andrichi (ausente), votaram, por unanimidade, pelo efeito ex nunc da sentença de exoneração de alimentos.

Na análise do acórdão anterior (1.189.119) o Min. Sidnei Beneti não votou porque era o presidente da seção, mas agora se sabe a posição dele. Pode-se dizer, então, que atualmente seis ministros do STJ tendem a votar a favor da retroatividade e quatro contra.

A ementa resume bem o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO DE EXONERAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. **EFEITOS. MOMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NO PONTO, PROVIDO.

Em mais de uma oportunidade esta Corte se manifestou no sentido de que os efeitos da exoneração da pensão alimentícia não retroagem à data da citação, mas apenas têm incidência a partir do trânsito em julgado da decisão.

Recurso especial conhecido em parte e, no ponto, provido, julgando improcedentes os embargos à execução

(REsp 886.537/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 25/04/2008) [grifou-se]

A alimentada ajuizou Ação de Execução cobrando alimentos não pagos entre abril de 1998 e setembro de 2000. Acontece que o alimentante opôs Embargos à Execução, sustentando iliquidez no título, pois já não recebia salário, e que, em agosto de 1998 “ingressou com ação de exoneração de alimentos, cujo pedido foi julgado procedente, exonerando-o da verba alimentícia”.

O juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos, fundamentando que o título que embasa a execução reveste-se de certeza, exigibilidade e liquidez. Assim, o alimentante apelou, “argumentando que o êxito na ação de exoneração de alimentos acarretaria a supressão do crédito alimentar reclamado, operando-se retroativamente os efeitos da cessação da obrigação constante do título exequendo”.

O Ministério Público Estadual manifestou-se pelo provimento da apelação. Assim, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, “por maioria de votos, vencido o relator, reformou a sentença por considerar que “no caso dos autos o acórdão proferido na ação de

exoneração de alimentos atingirá a obrigação alimentar a partir da citação e não a partir do seu trânsito em julgado".

A alimentante opôs Embargos Declaratórios, os quais foram rejeitados, seguindo-se com a imposição de Embargos Infringentes, também rejeitados. Desse modo, a alimentada interpôs este Recurso Especial.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento parcial do recurso.

Quanto ao voto, o relator aduz que o tema se restringe em identificar o momento a partir do qual a decisão que exonerou o recorrido da obrigação de prestar alimentos tem incidência. O Tribunal de Minas Gerais e o alimentante acreditam ser a partir da citação, mas a alimentada acredita ser a partir do trânsito em julgado da decisão.

Na visão do relator, há uma “orientação firmada” no STJ em sentido contrário a do TJMG, qual seja:

Conquanto respeitável a posição adotada pela Corte de origem, não se pode deixar de reconhecer que o acórdão recorrido dissentiu da orientação firmada no âmbito das Turmas que compõe Seção de Direito Privado deste Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, em mais de uma oportunidade esta Corte se manifestou no sentido de que os efeitos da exoneração da pensão alimentícia não retroagem à data da citação, mas apenas têm incidência a partir do trânsito em julgado da decisão.

Destaca-se o posicionamento de Sidnei Beneti, o qual acredita que a interpretação conferida pelo Tribunal de origem aos parágrafos 2º e 3º do artigo 13 da Lei 5.478/68 poderia estimular o devedor a descumprir com a obrigação alimentar, na espera de que o desfecho dado ao processo lhe seja favorável. Ademais, juntou alguns precedentes famosos para embasar seu voto, quais sejam, REsp 7.696/SP (j. 17.10.1995), REsp 172.526/RS (j. 15.03.1999) e REsp 513.645/SP (j. 16.09.2003).

Nesse contexto, o relator, bem como os demais ministros presentes da Terceira Turma, proveram em parte o recurso da alimentada, reconhecendo o efeito da sentença a partir do trânsito em julgado.

Outro acórdão interessante de ser analisado é o Recurso Especial nº 36.170, o qual diz respeito à possibilidade de execução de alimentos provisionais conquistados em sede de medida cautelar mesmo em caso de sentença posterior exonerando o alimentante da obrigação. Segue a ementa:

ALIMENTOS. MEDIDA CAUTELAR. ALIMENTOS PROVISIONAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E NÃO PAGAS. SENTENÇA DEFINITIVA FAVORÁVEL AO ALIMENTANTE. EXECUÇÃO (POSSIBILIDADE).

Tendo a mulher obtido a concessão de alimentos provisionais, através de medida cautelar, a superveniência de sentença favorável ao alimentante, na ação principal de separação judicial, não lhe afeta o direito de executar as prestações vencidas e não pagas. **A característica de antecipação provisória da prestação jurisdicional, somada a de irrepetibilidade dos alimentos garantem a eficácia plena da decisão concessiva dos alimentos provisionais. Do contrário, os devedores seriam incentivados ao descumprimento, aguardando o desfecho do processo principal.** Recurso não conhecido. (REsp 36.170/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/1994, DJ 01/08/1994, p. 18655) [grifou-se]

No acórdão colacionado, a esposa promoveu contra o marido medida cautelar para a obtenção de alimentos provisionais (enquanto tramitavam ações entre o casal). O juiz acatou e fixou os alimentos em 20 salários mínimos por mês. Acontece que a ação de separação movida pelo marido foi julgada procedente, sendo que a mulher ficou sem a guarda dos filhos e aos alimentos. Na sentença constou, entretanto, que as liminares concedidas só perderão sua eficácia com o trânsito em julgado da ação de separação.

Com isso, a mulher promoveu a execução provisória dos alimentos vencidos e não pagos. O marido, por sua vez, apelou pois estava inconformado com a exigência de alimentos pretéritos depois de decretada a separação do casal por culpa exclusiva da mulher e que a esta foi negado o direito a alimentos. O Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento à apelação, sob o fundamento de que são devidos os alimentos provisionais até o trânsito em julgado da sentença de separação judicial, não cabendo a discussão sobre a culpa entre os cônjuges. Após, o marido interpôs recurso especial, sustentando que são indevidos os alimentos provisionais que não pagou, porque obtidos em medida cautelar que, por ter caráter provisório, teve cessados seus efeitos quando vencida a credora na demanda principal de separação judicial.

Nas palavras do relator Min. Ruy Rosado de Aguiar:

[...] a aceitação do entendimento manifestado no recurso seria incentivo ao descumprimento da obrigação de prestar alimentos não definitivos, com ofensa grave aos interesses que o sistema jurídico pretende proteger, pois a obrigatoriedade do pagamento das prestações mensais ficaria condicionada ao desenlace na ação principal. Se fosse correta essa interpretação, **o comportamento esperável dos devedores seria o descumprimento da obrigação, no aguardo de uma decisão favorável.** [grifou-se]

Isto posto, o ministro não conheceu do recurso, tendo o marido a obrigação de pagar os alimentos provisionais atrasados concedidos em medida cautelar, mesmo após ficar claro na sentença de separação que a culpa foi exclusiva da mulher.

Para efeitos informativos, seguem outros acórdãos com parecer semelhante (eficácia a partir do trânsito em julgado): REsp 7.696/SP, REsp 172.526/RS; REsp 513.645/SP; HC 132.447/SP e HC 152.700/SP, todos do Superior Tribunal de Justiça.

Acontece que no mesmo dia do julgamento do REsp 36.170/SP, a idêntica Quarta Turma do STJ, no REsp 40.436/RJ não adotou a interpretação de que “**o comportamento esperável dos devedores seria o descumprimento da obrigação, no aguardo de uma decisão favorável**” para decidir a eficácia da sentença revisional. Pelo contrário, decidiram a favor da retroatividade da sentença.

O Recurso Especial nº 40.436/RJ trata de ação revisional proposta pela alimentada em que no primeiro grau o juiz concedeu a revisão. Entretanto a alimentada apelou buscando majorar a verba. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro indeferiu a apelação: não majorou e ainda disse que é razoável que a sentença tenha efeitos a partir da decisão. Diante disso, a mulher interpôs Recurso Especial requerendo efeitos retroativos. MPF opinou pelo provimento do recurso. Os ministros, por unanimidade, proveram o recurso especial. Transcreve-se a ementa do recurso em comento:

ALIMENTOS. REVISÃO DE CLAUSULA. VIGENCIA. CITAÇÃO INICIAL. **Julgada procedente a ação de modificação de clausula alimentar, a nova provisão deve ter eficácia a partir da citação inicial, na forma do art. 13, par. 2., da lei 5478/68.** Recurso conhecido e provido. (REsp 40.436/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/1994, DJ 01/08/1994, p. 18657) [grifou-se]

Dessarte, o REsp 36.170/SP serviu como embasamento jurisprudencial para ministros que acreditam que a sentença revisional de alimentos não retroage, e o REsp 40.436/RJ serviu como referência para ministros que entendem pela retroatividade, sendo que ambos foram julgados em 13/06/1994 e pelos mesmos ministros (Sidnei Beneti, Ari Pargendler e Massami Uyeda).

Algumas considerações importantes devem ser feitas após a análise dos referidos acórdãos: primeiro, nota-se que muita divergência é encontrada e assim mesmo, erroneamente, alguns ministros proferem em seus votos que o “entendimento é pacífico” ou que “há orientação firmada”; os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.189.119

provavelmente servirão de parâmetro para julgados futuros (como já serviu ao AgRg no REsp 1.412.781), tendo em vista que os ministros da Segunda Seção (Terceira e Quarta turma) consolidaram o seu posicionamento acerca da matéria nesse julgado; vislumbra-se que a matéria é de relevância importância e deve ser pacificada no STJ para que os magistrados de 1º e 2º grau possam julgar de modo uniforme.

CONCLUSÃO

Não restam dúvidas que a problemática da eficácia da sentença revisional e exoneratória de alimentos ainda não foi apaziguada nos tribunais brasileiros. No próprio Superior Tribunal de Justiça, inexistente consenso, gerando, assim, grande insegurança jurídica, pois duas ações idênticas poderão sofrer julgamentos absolutamente contrários em um mesmo tribunal.

Certo é que a Lei 5.478/1968 veio com o objetivo de proteger a parte mais fraca (o alimentado). Entretanto, a norma do art. 13, §2º é clara ao dizer que em qualquer caso os alimentos devem retroagir à data da citação. Surge, então, o embate no que se refere à diminuição dos alimentos em revisional e no caso de exoneração.

Por um lado, alguns acreditam que aplicar eficácia retroativa, exonerando o devedor de sua obrigação, seria incentivo à inadimplência. Porém, de outro vértice, se mostra razoável que o devedor seja obrigado a pagar algo que sabe não ser devido desde a data da propositura da ação. E aquele credor que na realidade não necessita mais dos alimentos, acaba recebendo um enriquecimento indevido. Agrava-se tal situação pela conhecida morosidade do judiciário brasileiro, pois é sabido que vários anos são necessários para a sentença ser prolatada. Com isso, o credor receberá por muito tempo verba que não é de seu direito. Sem contar a possibilidade de o credor executar e pedir a prisão civil do devedor inadimplente.

No entanto, julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como por exemplo, o Recurso de Habeas Corpus nº 46.510/MG, julgado em 5/8/2014 e nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.181.119/RJ, julgado em 27/11/2013 – este aprofundado na presente monografia – a maioria dos ministros alegou que a sentença deve ter eficácia retroativa, e que o devedor não tem a obrigação de pagar os valores devidos desde a data da citação na ação extintiva.

Ademais, o EREsp 1.181.119/RJ julgado na Segunda Seção é um importante precedente porquanto abarca os posicionamentos dos ministros da Terceira e da Quarta Turma do STJ. Acredita-se que os futuros julgamentos na referida Corte pautar-se-ão pelo referido acórdão paradigmático.

Ressalta-se, por fim, a congruência desse posicionamento, na medida em que assenta o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, ou seja, o que já foi pago não poderá ser retornado ou compensado. Todavia, aqueles valores que por algum motivo não foram pagos, não serão mais devidos.

O entendimento da retroatividade dos efeitos da sentença de revisão e exoneração de alimentos, ou seja, eficácia a partir da citação, aparentemente é o mais adequado, anotadamente porque está expresso na Lei de Alimentos, em seu art. 13, §2º. Desse modo, não se pode falar em irretroatividade apenas quando houver diminuição ou exoneração, fugindo da regra geral. Ademais, deve-se acreditar nos juízes de primeiro grau, pois são estes que possuem o poder de conceder antecipação de tutela com o fim de suspender a obrigação alimentar.

Adotando-se o posicionamento da retroatividade, ainda admitir-se-á pena de prisão nas hipóteses em que o alimentante não honrar suas dívidas. Para afastar a coerção, cabe a este demonstrar a verossimilhança nas alegações com o objetivo de suspender a obrigação através de medida cautelar. Assim, não há que se falar em estímulo à inadimplência, argumento principal dos defensores da irretroatividade.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. 8. ed. Recife: Ramiro M Costa Editor, 1905; Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 16 jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Lei de Alimentos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 16 jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em 16 jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 16 jul. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 36.170/SP**, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 13/06/1994, DJ 01/08/1994, p. 18655.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 40.436/RJ**, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 13/06/1994, DJ 01/08/1994, p. 18657.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 886.537/MG**, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 25/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.025.769/MG**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 01/09/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EResp 1.181.119/RJ**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 20/06/2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos desde e até quando**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4 - alimentos desde e at%E9 quando.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/22 - irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARMITT, Arnaldo. **Pensão Alimentícia**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e Prática dos Alimentos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

PRUNES, Lourenço Mário. **Ações de Alimentos**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1978.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 2013.039769-7**, de Urussanga, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, julgado em 16/06/2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2013.078416-8**, da Capital, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, julgado em 24/02/2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2014.031831-9**, de Balneário Camboriú, rel. Des. Henry Petry Junior, julgado em 28/08/2014.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil aplicado ao direito de família**. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010. v.5.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 1974. v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.